



Análisis

El TJUE perfila la responsabilidad de los titulares de líneas de Internet

Pág. 9

La Cara y la Cruz
Reclamación de los herederos de indemnizaciones en el ámbito social

Pág. 2

Telaraña
Fundación ONCE lanza 'Just4all'

Pág. 18



Jueves, 22 de noviembre de 2018, año XXVI, número 946

Director: **Javier Moscoso del Prado**
Director adjunto: **Carlos Balanza Nájera**

Impuesto de Actos Jurídicos Documentados Polémico cambio de criterio de Tribunal Supremo

Tras dos días de deliberaciones, el Pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo acordó el pasado 6 de noviembre, por 15 votos a 13, volver al criterio según el cual el sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en los préstamos hipotecarios es el prestatario. La decisión dejaba sin efecto (salvo para los tres casos concretos analizados) la última sentencia de la Sala Tercera del Alto Tribunal (de lo Contencioso) del pasado 18 de octubre. Págs. 14, 15 y 20



SIN LA TOGA

Juan Charro, director de la Asesoría Jurídica Corporativa de Banco Santander

Pág. 24

NUEVAS TECNOLOGÍAS

¿Están hechos de otra pasta los abogados?



Pág. 22

ANÁLISIS

La desconexión digital laboral es ya una realidad



Pág. 11

SUMARIO

OPINIÓN	2
HA SIDO ACTUALIDAD JURÍDICA	4
TRIBUNA	6
ANÁLISIS	7
PUBLICACIONES	12
INFORMACIÓN	14
LEYENDO EN CLAVE JURÍDICA ..	16
TELARAÑA	18
CRÓNICA DE TRIBUNALES	19
CRÓNICA LEGISLATIVA	20
NUEVAS TECNOLOGÍAS	22
GESTIÓN DEL DESPACHO	23
SIN LA TOGA	24

OPINIÓN



LAURA MARÍA
VALENCIA
CUENCA

Abogada

Presente y futuro de la protección legal de animales

Las penas no son suficientes porque se evita la entrada en prisión con mucha facilidad

El hecho de que los animales no tengan el elemento espiritual del que los humanos sí estamos dotados, no debe impedir hacerles titulares de derechos. Somos el único medio capaz de defender su bienestar y luchar contra el maltrato, de modo que se llegue al punto en que los animales no sean tutelados en el ordenamiento jurídico únicamente por el valor cinético o patrimonial que puedan alcanzar, sino también frente a su abandono o maltrato.

La lucha en favor del reconocimiento de los derechos de los animales comienza a sentirse con fuerza en nuestro país desde hace ya dos décadas. Sin embargo, en España son maltratados más de 60.000 animales al año y unos 200.000 perros y gatos son abandonados, datos que nos sitúan a la cabeza de Europa en abandono animal. Está claro que algo debe cambiar en el panorama legislativo actual, y pronto.

Reforma del artículo 337 del Código Penal

En el ámbito penal, la última reforma del artículo 337 del Código Penal de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, dio importantes pasos en la tutela penal de animales, aunque sólo sobre los domésticos: Se consideraron hechos delictivos sobre los animales el maltrato, el abuso sexual y

el abandono; se incorporaron agravantes específicas; se elevó la cuantía de la pena de prisión y de inhabilitación, y además se configuró como sanción la prohibición de tenencia de animales. Aun así, las penas no son suficientes porque se evita la entrada en prisión con mucha facilidad, no se considera al animal como víctima, y el maltratador, una vez pasado el tiempo de inhabilitación puede volver a tener animales, cosa que no es lógica ni razonable.

En el ámbito civil, nuestro Código Civil decimonónico no es capaz de dar una respuesta adecuada a los conflictos que surgen entre personas y animales. No puede ser aplicado judicialmente, ya que está anticuado y alejado de la actualidad. Ante una opinión pública cada vez más numerosa preocupada por el bienestar animal y la erradicación del sufrimiento innecesario y el trato abusivo, el 14 de febrero de 2017 el pleno de Congreso de los Diputados aprobó por unanimidad instar al Gobierno a modificar el Código Civil para que los animales dejen de ser considerados cosas en propiedad y se eleve su estatus jurídico a «seres sintientes». La misma unanimidad se repitió en la admisión a trámite por el Congreso de la Proposición de ley de modificación del Código Civil, la Ley

Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales.

Una vez que todos los animales (salvajes y domésticos), sean considerados en nuestro país como «seres sintientes», lo lógico y correcto será adaptar nuevamente el artículo 337 del Código Penal, acto que ha comenzado ya a dar pequeños pasos mediante la Proposición de Ley de modificación del Código Penal en materia de maltrato animal, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 2 de febrero de 2018, y que de salir adelante supondrá un gran avance en la protección de animales en nuestro país. Se aspira a proteger a todos los animales incluyendo, por ejemplo, el decomiso de los animales maltratados o la creación de la pena de pérdida definitiva del derecho de propiedad y/o posesión de los animales víctima de maltrato en los supuestos agravados, y la elevación de las penas por la comisión del delito en cualquiera de sus modalidades.

Queda mucho por avanzar

Aunque se ha dado un gran paso en el respeto hacia los animales queda mucho por avanzar. Legislación y jurisprudencia deben marcar el ca-



mino tanto a ciudadanos como a otros operadores jurídicos para hacer crecer la sensibilización con los derechos de los animales, aumentar las penas en este tipo de conductas y obligar a su efectivo cumplimiento.

Al margen del mundo jurídico, también es necesario aumentar la concienciación de la sociedad con la protección de los animales y la educación de las personas desde niños para no proyectar en el futuro conductas típicas que ocasionen sufrimiento y trato abusivo sobre los animales.

LA CARA Y LA CRUZ

Reclamación de los herederos de indemnizaciones en el ámbito social



Alejandra Gútez Sainz-Pardo
Socia Abogada Laboralista Bufete A&E Abogados

El 18 de julio de 2018, el Tribunal Supremo dictó una sentencia cuya fundamentación merece especial atención, por cuanto supone la aceptación de la interposición de acciones encaminadas a resarcir daños y perjuicios derivados de la muerte de un familiar indistintamente, en calidad de perjudicado o de heredero. Lo anterior no es baladí, máxime si se tiene en cuenta que hasta la fecha se limitaba la legitimación del ejercicio de dicha acción a quienes ostentaran exclusivamente la condición de perjudicados. A este respecto, quien suscribe este artículo coincide absolutamente con la nueva interpretación del TS que considera que reclamar un resarcimiento por daños y perjuicios no debiera considerarse un concepto personalísimo exclusivo de quien lo padece y, en consecuencia, intransmisible. A mayor abundamiento, los daños derivados del fallecimiento de un familiar no quedan limitados única y exclusivamente al padecimiento exclusivo de aquel, si no que pueden trascender y subsistir a sus supervivientes quienes, en todo caso, debieran estar legitimados a exigir la restauración de los mismos conforme a los baremos establecidos y frente a quien resultó condenado y culpable del drama acaecido por incumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad laboral –empresario–.

Lo anterior comulga asimismo con el criterio que el ordenamiento jurídico laboral proyecta frente a la responsabilidad que asumen los herederos de las deudas y obligaciones «mortis causa» que asumió en vida el empresario frente a sus empleados:

– **Muerte del empresario.** Ante la muerte de un empresario sin que se suceda la explotación mercantil, los herederos asumen las deudas pendientes en el momento del fallecimiento del mismo, independientemente de que éstos se hubieran mantenido al margen del negocio.

– **Sucesión de empresa.** La responsabilidad de los herederos en caso de transmisiones por causa de muerte ya está garantizada por las normas generales en materia de sucesión. Tal previsión constituye una garantía de seguridad jurídica a favor de los trabajadores frente a transmisiones fraudulentas e irregulares.

– **Deudas contraídas con la Seguridad Social.** En este sentido, el artículo 12 del Real Decreto 1415/2004 prevé que «son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social las personas físicas, jurídicas o entidades sin personalidad [...] y los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores «mortis causa» de aquellos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades».

Partiendo de la premisa de que el ordenamiento responsabiliza a los herederos del empresario frente a los trabajadores que, tras el fallecimiento del mismo ostentan un derecho acreedor, tiene todo el sentido velar recíprocamente por las garantías y los derechos de quienes, erigiéndose en calidad de herederos, optan al reconocimiento de derechos económicos plenamente justificados –daños morales y patrimoniales– al margen de que se iniciasen acciones en su día por los perjudicados. Así, la balanza se compensa al garantizar de manera bidireccional los derechos y obligaciones que surgen en el ámbito laboral, independientemente de que sean atribuibles al causahabiente del empresario que fallece dejando deudas pendientes respecto de su plantilla, como al sucesor del trabajador que lamentablemente fallece como consecuencia de la negligencia de su empleador y sufre un daño moral y en su patrimonio.

El TS concluye en la sentencia dictada el 18 de julio de 2018 que los herederos de la viuda del trabajador fallecido por enfermedad profesional años antes de la muerte de su consorte, tienen derecho a reclamar de la empresa una indemnización de daños y perjuicios.

Sin perjuicio del evidente respeto a la decisión adoptada por el Tribunal, lo cierto es que existen sobrados argumentos legales en contra del criterio sentado por la Sentencia.

Comenzar señalando que no estamos ante una sucesión procesal *mortis causa*, escenario en el que se admite la sustitución por los herederos cuando se transmite por tal motivo lo que fue objeto del proceso.

El TSJ de Madrid estableció en su sentencia de 15 de marzo de 2011, que «si el paciente hubiese reclamado una indemnización por las secuelas y muere durante el desarrollo del proceso, sus herederos podrían continuar hasta su terminación. Pero, en tal caso se estaría transmitiendo la pretensión procesal, dando lugar a la sucesión procesal por muerte prevista en el art. 16 LEC, y no el derecho subjetivo fundamento de la pretensión que es lo que los reclamantes han intentado aquí, y que no puede transmitirse porque tal derecho se extinguió con la muerte del paciente».

Pero es que, además, la doctrina legal establece que la reclamación formulada por el hijo en su condición de perjudicado es perfectamente legítima, mientras que la reclamación formulada por el propio hijo y la nieta en su condición de herederos no tiene recorrido en tanto en cuanto pretenden subrogarse en el ejercicio de una acción de carácter personalísimo en la que no es posible esa transmisión *mortis causa*.

El propio Tribunal Supremo niega en su sentencia de 19 de junio de 2003 que «la pérdida en sí del bien vida sea un daño sufrido por

Eva Mirón Parra
Abogada del ICAM



la propia víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible «mortis causa» a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales «iure hereditatis». Para la Sala, la muerte no genera perjuicios resarcibles en quien fallece que den lugar a un crédito resarcitorio transmisible por herencia, sino que genera perjuicios propios en los familiares allegados.

La conclusión es clara, no se está negando la transmisión hereditaria del derecho al resarcimiento por la muerte, sino algo previo: el surgimiento mismo del derecho. Y se niega porque el derecho a ser resarcido por la muerte no se puede adquirir por quien la sufre porque con ella se extingue su personalidad. Como defienden algunos autores, entre otros, D. Tomás Cano Campos, catedrático de Derecho Administrativo de la UCM, «como el daño es el morir y nace cuando la persona ya ha dejado de existir, la víctima no puede adquirir nada porque carece de personalidad jurídica. O, dicho de otra forma: como el hecho lesivo y la extinción de la personalidad jurídica de la víctima coinciden, no puede nacer en el patrimonio de ésta un derecho a ser resarcida que pueda luego transmitir a sus herederos».

Esta postura doctrinal, la cual defendiendo, viene estableciendo que por vía hereditaria sólo pueden transmitirse aquellos derechos que a la muerte del causante se hallen integrando su patrimonio, condición que no concurre en la indemnización por causa de la muerte, pues no puede ingresar en el patrimonio de un fallecido un derecho que nace precisamente como consecuencia de su muerte.

Un muerto, en definitiva, no puede adquirir derechos, por lo que no debería ser posible que el derecho a la indemnización pase a la herencia de la víctima.

ARANZADI Fusión







ELIGE SEGURIDAD

ELIGE ARANZADI FUSIÓN.

El primer y único **ecosistema legal** con todo lo que necesitas para la transformación digital y gestión integral de tu despacho.

100% SEGURA



ACTUALIZADA SEGÚN NORMA **RGPD**

Todo ello en la nube y con la mayor seguridad, ya que se adapta a la nueva normativa de **RGPD**, para ayudarte a cumplirla en todo momento en base a estos 3 niveles:



SEGURIDAD LEGAL

- Modelos y formularios para el cumplimiento de la Ley.
- Consulta de información sobre reglamento, dictámenes o sentencias.
- Incluye Practicum Protección de Datos.



SEGURIDAD TÉCNICA

- Medidas de seguridad conforme al principio de responsabilidad activa:
- Autenticación y control de acceso a la información por perfiles de usuario.
 - Almacenamiento de información encriptada, en sistemas con constante actualización de firewalls y antivirus.
 - Comunicaciones y transmisión de datos encriptados.
 - Medidas de recuperación y restauración en caso de desastre.



SEGURIDAD ORGANIZATIVA

- Registrando la siguiente información según la norma:
- Proceso de Alta Cliente.
 - Proceso de Registro de Documentos con Consentimiento.
 - Proceso de Derecho a la Portabilidad.

Solicita demo en www.thomsonreuters.es o llamando al **902 404 047**



the answer company™
THOMSON REUTERS®

HA SIDO ACTUALIDAD JURÍDICA

TRIBUNALES

EL TS rechaza el recurso del CGAE contra la creación de juzgados especializados en cláusulas abusivas

El recurso presentado por el Consejo General de la Abogacía Española contra la especialización de Juzgados en materia de cláusulas abusivas ha sido finalmente desestimado por el Tribunal Supremo (TS). En una reciente resolución, la Sala Tercera (Contencioso-administrativo) del Alto Tribunal ha avalado la resolución de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, de 25 de mayo de 2017, por el que se atribuye a determinados juzgados que, de manera exclusiva y no excluyente, conozcan de la materia relativa a las condiciones generales incluidas en contratos de financiación de préstamos hipotecarios.

En cuanto a las causas de desestimación del recurso, el TS no advierte en primer lugar que el acuerdo del órgano rector de los jueces adoleciera de falta de motivación. Añade que la justificación de la excepcionalidad de la medida

no requiere de una especial motivación, precisamente por «la notoriedad de las circunstancias subyacentes». Se refiere a la elevadísima litigiosidad que se trata de abordar a través de esta medida, y las circunstancias en que ha surgido, constituyen por sí mismas motivación más que suficiente para la decisión. Además, y acorde con el artículo 98.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el CGPJ está facultado para acordar de manera excepcional y por el tiempo que se determine, que uno o varios Juzgados de la misma provincia y del mismo orden jurisdiccional asuman el conocimiento de determinadas clases o materias de asuntos.

En otro orden de cosas, el Supremo tampoco aprecia que el Acuerdo impugnado haya incurrido en infracción del derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la Ley.



«Asiste la razón al sr. abogado del Estado cuando pone de manifiesto, primero, que la medida adoptada tiene cobertura normativa expresa, y con rango adecuado, en el artículo 98.2 de la LOPJ; y segundo, que proyecta su operatividad

sobre procedimientos aún no iniciados, lo que despeja cualquier sospecha de infracción de tal derecho fundamental», señala la resolución. Los magistrados también rechazan que la medida acordada por el CGPJ sea arbitraria.

PLANTA JUDICIAL

Una nueva Guía permitirá a los ciudadanos acceder a información de todos los órganos judiciales

Los ciudadanos ya pueden acceder de forma sencilla a la información más relevante todos los órganos judiciales de España. Lo podrán hacer a través de una nueva herramienta creada por el órgano de gobierno de los jueces en la que se aloja la información del mapa judicial de España. El acceso se realiza a través de la página web del CGPJ (www.poderjudicial.es). La aplicación permite conocer «qué juzgados y tribunales existen en cada territorio, cuál es su ámbito de actuación (estatal, autonómico o provincial) y el número de jueces que lo integran, así como acceder al directorio de cada uno de esos órganos judiciales». En una nota el CGPJ afirma además que «esta nueva guía supone una notable mejora de la ya existente por tratarse de una herramienta sencilla e intuitiva para conocer la distribución y composición de todos los órganos judiciales».

La consulta de la información relativa a cada órgano judicial podrá realizarse previa selección del ámbito territorial donde se desea buscar y, a continuación, por juzgado o tribunal y, dentro de éstos, por sala y orden jurisdiccional. De cada órgano judicial se podrá conocer el nombre de los jueces o magistrados que lo integran, así como información de utilidad. Los órganos judiciales podrán ser identificados y localizados a través de esta herramienta también en función de su especialización, cuando se trate de órganos dedicados de forma exclusiva al conocimiento de determinados asuntos. Ocurre así con los juzgados de violencia sobre la mujer, los especializados en cláusulas abusivas o los de familia. Por último, la guía ofrece información sobre los Registros Civiles exclusivos existentes en todo el territorio nacional.

TRIBUNAL SUPREMO

Un total de 40 personas fueron procesadas por corrupción en el primer trimestre del año

Durante el segundo trimestre del año los jueces y juezas españoles abrieron juicio oral o procesaron a un total de 40 personas por delitos relacionados con la corrupción. Durante este periodo concluyeron la instrucción de un total de once procedimientos. Así lo refleja en un informe el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en su repositorio de datos. Por primera vez el CGPJ incluye en este análisis el número de personas jurídicas contra las que se dictó auto de apertura de juicio oral en ese periodo (1 de abril y 30 de junio): fueron 6, cinco en Andalucía y una en la Comunidad Valenciana.

Según recuerda el órgano rector de los jueces, la información que se ofrece en el repositorio corresponde a la denominada corrupción pública, entendiéndose que es ésta la que más altos índices de preocupación inspiran en la ciudadanía. Por tanto, estos procedimientos tienen como sujetos activos a funcionarios pú-

blicos, gobernantes y políticos en el ejercicio de sus cargos, y como uno de los elementos del tipo la afectación de dinero público, abarcando así tanto la corrupción administrativa como la corrupción política.

En cuanto al número de sentencias, durante el primer trimestre del año los juzgados y tribunales dictaron 23 sentencias en procedimientos por corrupción, de las que 14 fueron total o parcialmente condenatorias, lo que representa el 60,9% del total. El repositorio también arroja los datos procedentes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, dependiente del Ministerio del Interior, y de la Dirección General de Servicios Penitenciarios de la Generalitat de Cataluña sobre población reclusa. A fecha de 1 de octubre de este año había en el conjunto de España 92 penados –en 51 casos, con el de malversación como delito principal y en otros 22 con el de cohecho– y nueve preventivos.

JUSTICIA GRATUITA

Desencuentro entre Justicia y el CGAE por el pago del Turno de Oficio

Durante las últimas semanas el Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) y el Ministerio de Justicia han hecho públicos varios comunicados en los que interpretaban de forma bien distinta cómo se habían afrontado los pagos del Turno de Oficio. Los titulares de las respectivas notas de prensa resumen de forma gráfica las posturas de ambas instituciones.

Así, el 6 de noviembre el Ministerio informaba de que «Justicia desbloquea el abono de las subvenciones al Turno de Oficio correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre». Añadía que «una vez que se ha comprobado el reintegro por parte del CGAE del importe de 591.297 euros que se había abonado de más por parte del equipo ministerial

anterior, de acuerdo con las certificaciones en su día expedidas por el CGAE, Justicia ha logrado desbloquear las subvenciones pendientes a los abogados de oficio que ascienden a un total de 7.835.117 euros. El pago, que se ha ordenado de modo inmediato, se hará efectivo en el plazo de quince días». En respuesta, el CGAE informó ese mismo día de que «La Abogacía Española desmiente el comunicado del Ministerio de Justicia sobre el Turno de Oficio». Afirmaba que «es el Ministerio y no el Consejo quien ha incumplido reiteradamente sus obligaciones en lo que se refiere al pago mensual, acordado con el anterior Gobierno». Entre otros reproches aseguraba que «el Ministerio mezcla de manera interesada los pagos del sistema general de asistencia jurídica gratuita

en territorio común –cuyo compromiso de pago mensual ha incumplido, afectando a más de 20.000 abogados y a todos los Colegios del territorio común– con los pagos amparados en el convenio para sufragar los gastos generados en el proceso Gürtel».

Lejos de cerrar la polémica, el 7 de noviembre el Ministerio afirmaba que «Justicia aprueba el mayor incremento en los pagos al Turno de Oficio realizado por una administración pública». Un día después el máximo órgano colegial respondía con el siguiente titular: «La presión de la Abogacía fuerza a Justicia a desbloquear la actualización de los baremos del Turno de Oficio». El Ministerio replicaba también un día después que «Justicia aclara su gestión en relación a los pagos del Turno de Oficio». En el

primer comunicado de Justicia se informaba de la «firma de la orden ministerial que actualiza los módulos y bases de compensación de las prestaciones de asistencia jurídica gratuita en las comunidades autónomas que no tienen transferidas las competencias de Justicia, con un incremento medio del 24%». Según Justicia, se trata «del primer aumento en 15 años de los distintos conceptos por los que reciben sus pagos los letrados y procuradores que prestan este servicio. La aprobación de la norma se ha acordado nada más recibirse el informe favorable del Ministerio de Hacienda». En respuesta, el CGAE afirmaba un día después que «la presión continuada de la Abogacía durante los últimos meses, junto con la convocatoria de un Pleno del Consejo General de la Abogacía en el día de hoy a los efectos de acordar medidas reivindicativas, ha provocado que ayer el Ministerio de Justicia informara del inmediato desbloqueo de los pagos atrasados del Turno de Oficio y que hoy haya anunciado la actualización de los baremos del Turno, incluso antes de su publicación en el BOE». Añadía además que «esta actualización estaba ya negociada por el Consejo General de la Abogacía con el anterior equipo ministerial y figuraba ya en los Presupuestos del Estado aprobados hace cuatro meses».

CORTES GENERALES

Aprobada la reforma para reforzar la formación de jueces y fiscales en materia de violencia de género

La aplicación del Pacto de Estado en materia de Violencia de Género avanzó un paso más en los objetivos que persigue, con la aprobación a finales del pasado mes de octubre por el Pleno del Congreso de los Diputados de la Proposición de la Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial para la aplicación de dicho Pacto de Estado. Entre otras medidas, la reforma prevé reforzar la formación y especialización de los profesionales que trabajan en este ámbito para asegurar una adecuada respuesta judicial. La reforma incorpora importantes novedades en materia de formación y especialización de las carreras judicial y fiscal. Entre otras medidas, prevé incluir el estudio en profundidad de las materias que integran el principio de no discriminación y de igualdad de mujeres y hombres, y en particular, de la legislación que rige en la lucha contra la violencia sobre la mujer en todas sus formas. Según informó el Ministerio de Justicia en un comunicado, «asimismo, se capacitará a los profesionales en la aplicación de la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del

Derecho. Estos criterios se aplicarán también a las pruebas selectivas para el ingreso y promoción en ambas carreras».

Cabe destacar también que, cuando estos operadores jurídicos concursen a una plaza en juzgados especializados en materia de violencia sobre la mujer, tendrán que superar pruebas de especialización tras haber participado en actividades de formación continua con perspectiva de género. La reforma apuesta también por la revisión de la planta judicial para la especialización de los juzgados de lo penal, de manera compatible con otras materias, o de manera exclusiva en aquellas localidades en las que lo exija el volumen de asuntos. En la actualidad, solo 26 juzgados de lo penal de los 345 existentes están especializados en violencia de género. También contempla la habilitación de dependencias en los juzgados que impidan la confrontación de la víctima con su agresor en aquellos procesos relacionados con agresiones sexuales y de trata de personas con fines de explotación sexual.

REIVINDICACIONES

Tres movilizaciones de operadores jurídicos reclaman una reforma en profundidad de la Justicia

Apenas seis meses después de que las cuatro asociaciones de jueces y fiscales secundaran una huelga conjunta contra el ministerio de Justicia, encabezado entonces por Rafael Catalá, solo seis meses después estos mismos agentes convocaron para el 19 de noviembre una nueva jornada de movilizaciones con el Ministerio, encabezado ahora por Dolores Delgado. Se da la circunstancia de que la ahora ministra de Justicia participó en la convocatoria de mayo. Al cierre de esta edición seguían en el aire las negociaciones entre ambas partes. En esta línea, el Ministerio convocó el pasado miércoles 7 de noviembre a los representantes de las siete asociaciones de jueces y de fiscales «para revisar y compartir los avances que se han producido respecto a sus reivindicaciones profesionales y salariales». El objetivo era «analizar el estado de cada una de las demandas planteadas por los colectivos para reforzar

la independencia judicial y la calidad del servicio público de la Justicia y mejorar sus condiciones profesionales y económicas, reivindicaciones en las que el Ministerio viene trabajando desde la incorporación del nuevo equipo». Pero es que además se convocaron otras dos movilizaciones de operadores jurídicos. La primera de ellas es la impulsada por Las asociaciones de letrados de la administración de justicia, que fijaron para el 13 de noviembre un paro de dos horas para reivindicar una adecuación salarial. La segunda, para el viernes día 16 de noviembre, era la convocada por los funcionarios judiciales de las centrales sindicales CSIF, STAJ, CCOO y UGT. Este colectivo protesta por la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se tramita en el Parlamento y que permitirá a la administración determinar «a su antojo» cuál será, dentro del municipio, su puesto de trabajo en cada momento.

INVESTIGACIÓN

La filtración de los datos de la víctima de 'La Manada' se debió a «un fallo sistémico»



El pasado mes de abril, a través de algunos medios digitales y de las redes sociales, se difundieron los datos personales de la víctima del juicio a los miembros de *La Manada*. La gravedad de la filtración llevó al Consejo General del Poder Judicial a abrir una investigación para determinar dónde se generó la brecha de seguridad cuando se notificó la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra. En sus conclusiones, hechas públicas recientemente, el órgano rector de los jueces concluye que la filtración se debió a múltiples causas que propiciaron un fallo de «carácter sistémico». El informe señala, entre otros motivos, a la urgencia en la comunicación de la sentencia, a la falta de medios técnicos que facilitaran la disociación de datos y a la ausencia de medidas de seguridad adicionales que impidieran acceder al contenido íntegro de la resolución.

Así y ante «la necesidad de la pronta divulgación de su contenido, habida cuenta del interés público y la trascendencia del proceso y de su resolución, se explica «la inmediatez con la que la responsable de la Oficina Judicial fue requerida por el tribunal para efectuar el traslado de la sentencia a la Oficina de Comunicación apenas hubo sido notificada a las partes». Fue en ese contexto, añade el informe, en el que se produjo la remisión de la sentencia de la Oficina Judicial a la Oficina de Comunicación con el Código Seguro de Verificación (CSV) que

posibilitaba el acceso a su contenido íntegro en la web de la Sede Judicial Electrónica del Gobierno de Navarra. Por tanto, los datos pudieron ser accesibles ante la no adopción, con anterioridad a dicha remisión, de medidas de seguridad adicionales a las que ya tiene la Sede Judicial Electrónica, para que «quedara deshabilitada la consulta del documento judicial y el acceso a su texto sin disociación de datos de la víctima, como se hizo con posterioridad».

El informe señala también que no consta «con el necesario grado de certeza», que en la formación sobre firma electrónica facilitada a los integrantes del órgano judicial «se hubiese advertido expresamente de la posibilidad de acceder –a través del CSV– al texto íntegro de la sentencia, sin disociación de los datos de la víctima». «Todo este conjunto de circunstancias, que presentan una similar relevancia causal en la divulgación de los datos personales de la víctima y que han contribuido en similar grado a tal indeseado resultado, evidencia que el fallo que lo ha propiciado tiene un carácter sistémico que, como tal, afecta a todas las esferas y ámbitos de competencia involucrados en el proceso de comunicación de la sentencia y divulgación de su contenido, aquí especialmente relevante desde el punto de vista de la efectividad del derecho constitucionalmente consagrado en el artículo 20.1 d) de la Constitución», añade el informe.

TRIBUNALES

La AN accede a la extradición a Venezuela de una acusada por 'Los papeles de Panamá'

La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha accedido, mediante auto, a la extradición a Venezuela de la exsecretaria ejecutiva del Fondo de Desarrollo Nacional (FONDEN) Claudia Patricia Díaz Guillén, reclamada por un presunto delito de blanqueo de capitales. Contra el auto cabe interponer recurso súplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Los magistrados consideran acreditado que en los hechos objeto de análisis concurren los principios de doble incriminación y mínimo

punitivo, ya que los delitos por los que está incriminada serían constitutivos, de acuerdo con el Código Penal español, de malversación de caudales públicos, asociación ilícita y blanqueo de capitales, cuyas penas máximas podrían alcanzar los doce, tres y seis años de cárcel, respectivamente. Según la acusación habría utilizado la firma de abogados panameña Mossack Fonseca para la creación de empresas, con fines presuntamente delictivos, hecho conocido como los *Papeles de Panamá*. Según la acusación, se valió de sus cargos como secretaria eje-

cutiva del FONDEN y como administradora del Despacho de la República de Venezuela, para la obtención de beneficios económicos propios, el cual le permitió adquirir bienes muebles e inmuebles constituyendo empresas en la República de Panamá.

La resolución de la sala desestima la alegación de la reclamada de que el proceso tiene su origen es que es perseguida por el Gobierno venezolano por tener ideas contrarias al Régimen. Los magistrados consideran, sin embargo, que las alegaciones no dejan de ser genéricas y

no acreditan, «ni siquiera a modo de sospecha fundada, que la persecución por los delitos a que se refiere la demanda extradicional fuera por tener ideas contrarias al Régimen o que exista un peligro concreto de que vayan a ser anulados los derechos» de la reclamada, tal y como ha garantizado el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala de Casación Penal de la República Bolivariana de Venezuela. Todo ello tras reconocer que en Venezuela «existe un clima de convulsión e inestabilidad política y social en el país».

La Abogacía en la producción de normas



JOSÉ MARÍA ALONSO

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

Quizá durante demasiado tiempo los abogados nos hemos reiterado en la idea de que somos un actor imprescindible en la confección de propuestas legislativas. O quizá no, porque lo cierto y verdad es que nuestro papel, desgraciadamente, sigue siendo mínimo. Quienes creemos en la Abogacía como una fuerza en movimiento que debe asumir crecientemente un protagonismo justificado en la sociedad civil, somos de la idea de que podemos y debemos promover una mayor participación ciudadana en el control de la gestión de la Administración y el Gobierno; de la idea de que es una tarea colectiva la de liderar impulsos que mejoren el funcionamiento de las instituciones del Estado de derecho.

Décadas atrás fueron numerosos los compañeros y compañeras que, con dosis significativas de idealismo y desde luego con valentía, se significaron en su compromiso con el establecimiento y

Nada en el complejo y apasionante mundo del Derecho nos resulta ajeno, y de ahí la importancia de que vayamos tarde en nuestra aportación a la creación y reforma de leyes

la consolidación de la democracia, y se implicaron en un proceso ilusionante y exitoso de transformación de toda una organización social y una estructura política. Se han sucedido las legislaturas, el sistema está plenamente consolidado pero, ¿qué ha sido de las corporaciones representativas de la Abogacía en su función de intervenir en la elaboración de normas que ayuden a definir y salvaguardar mejor el interés general? ¿Son tantos los sectores profesionales que, de la misma manera que el nuestro, poseen un conocimiento directo, intenso y cotidiano de las necesidades de la Administración de Justicia?

Nada en el complejo y apasionante mundo del Derecho nos resulta ajeno, y de ahí la importancia de que vayamos tarde en nuestra aportación a la creación y reforma de leyes. Porque es evidente que de un modo progresivo los abogados nos hemos ido involucrando, en ocasiones en primerísima línea, en los distintos debates sociales que definen el presente y el futuro de nuestro país. Y porque

eleva el prestigio de la Abogacía debe traducirse en algo más que en el loable esfuerzo por lograr el respeto pleno en nuestro desempeño como mejor protección de los derechos de los justiciables.

Un instrumento al servicio de la sociedad

El Derecho es un instrumento al servicio de la sociedad, que ayuda a articularla y, si se me permite la expresión, a *hacer la vida vivible*. De ahí que nuestro objetivo sea tan claro y directo: mejorarlo, ora proponiendo cambios, ora informando en la regulación y la creación de la norma, y sin duda aportando nuestro conocimiento y nuestra experiencia, volcando ese bagaje y haciéndolo redundar en beneficio de la comunidad.

Estamos llamados a recuperar posiciones de liderazgo. El abogado tiene una responsabilidad extra. No sólo nuestras obligaciones lo son respecto del cliente, de jueces y fiscales o de poderes



públicos, sino también, de forma directa, son obligaciones frente a la propia sociedad.

Encauzamos conflictos, asesoramos para evitarlos con nuestra formación y nuestra pericia. Pocos como nosotros conocemos de primera mano las carencias como las fortalezas de la Administración de Justicia. Y pocos como nosotros somos conscientes, quizá mejor que cualquier otro actor jurídico, de que cuando el cuerpo promulgado por el legislador está correctamente enfocado y dispone de la suficiente calidad técnica, tiende a solucionar gran parte de los problemas para los que fue ideado, se consolida en el tiempo y produce menos dudas en su interpretación posterior. ¿No son suficientes y poderosas razones?

La esperada nueva Ley Orgánica de Protección de Datos llegará por Navidad



CONCEPCIÓN OBISPO TRIANA

Área de Derecho Público. Departamento de Desarrollo y Soluciones de Contenidos Legal & T&A

El BOCG publicó el pasado 23 de octubre el Proyecto de ley de Protección de datos y Garantía de Derechos Digitales. El 5 de noviembre finalizó el plazo de presentación de enmiendas y el 24 de diciembre es la fecha límite para su tramitación. Con estos datos, podemos prever que en fechas navideñas la esperada nueva Ley de Protección de Datos vea la luz.

Desde la aplicación del Reglamento 2016/679 (RGPD) debemos hacer frente a una realidad huérfana de regulación interna adaptada a las directrices europeas y a ser espectadores con incertidumbre e inseguridad jurídica de una compleja casuística. A pesar de la aplicación directa del RGPD, los operadores jurídicos demandan una mayor concreción. Esperamos que la Ley nos ofrezca respuesta rigurosa a las situaciones que a diario se nos plantean, muchas de las cuales son consecuencia ineludible de la efervescencia digital. Internet se ha *colado* en nuestras vidas; *vivimos* en la red con todos los riesgos que esto conlleva para nuestra intimidad y el desarrollo económico y social.

En el ánimo de ir familiarizándonos con las concreciones que la nueva Ley traerá consigo –sin olvidar estamos en fase parlamentaria–, relacionamos los puntos más relevantes.

Personas fallecidas

Sus datos quedarán excluidos de su ámbito de aplicación, pero las personas vinculadas al fallecido podrán solicitar el acceso, la rectificación o supresión de los datos, salvo que el causante lo hubiera prohibido o así lo estableciera una ley. No obstante, esta prohibición no afectará al derecho de los herederos a acceder a los datos de carácter patrimonial del fallecido.

Exclusión del consentimiento tácito

Se confirma la exclusión, aunque, cuando el consentimiento se otorgue para una pluralidad de finalidades, será preciso que conste

de manera inequívoca para todas y cada una de ellas.

Consentimiento de menores

Se mantiene en 14 años la edad a partir de la cual el menor puede prestar su consentimiento.

Reserva de ley para tratamiento de datos por obligación legal, interés público o en ejercicio de poderes públicos

En los tres extremos indicados se consagra el principio de reserva de ley y además se regulan las posibles habilitaciones fundadas en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable. Por ejemplo: Central de información del Banco de España (tratamientos que responden a objetivos de control de riesgos y solvencia, supervisión e inspección) o Dirección General de Seguros (datos de carácter reservado).

Categorías especiales de datos

Se mantiene la prohibición de consentir los tratamientos con la finalidad de almacenar información de las categorías especiales de datos, lo que no impide que puedan ser objeto de tratamiento en los demás supuestos previstos en el RGPD.

Presunción de interés legítimo

Se trata de tratamientos respecto de los que el legislador establece una presunción iuris tantum de prevalencia del interés legítimo del responsable, lo que no excluye la licitud de este tipo de tratamientos cuando no se cumplen estrictamente las condiciones previstas; si bien, en este caso el responsable deberá llevar a cabo la ponderación legalmente exigible, al no presumirse la prevalencia de su interés legítimo. Se establecen disposiciones aplicables a tratamientos concretos: De contacto de empresarios individuales y profesionales liberales.– Relacionados con Sistemas de información crediticia o determinadas operaciones mercantiles.– Con fines de videovigilancia para preservar la seguridad de personas, bienes e instalaciones.– De sistemas de exclusión publicitaria y de denuncias internas.– En la función estadística pública.– En archivo en interés público por parte de las Administraciones Públicas y relativos a infracciones y sanciones administrativas.

El delegado de protección de datos (DPD)

La AEPD mantendrá una relación pública y actualizada de los DDPD con acceso público. Los conocimientos del DPD se podrán acreditar mediante esquemas de certificación. El DPD no podrá ser removido, salvo dolo o negligencia grave. Además, se le podrá configurar como medio de resolución amistosa de reclamaciones –el in-

teresado podrá reproducir ante él la reclamación no atendida por el responsable o encargado del tratamiento–.

Principio de transparencia

La Ley adapta el principio de transparencia conforme a la *información por capas*, ya aceptada en ámbitos como el de la videovigilancia o Big Data.

Tratamientos concretos. Presunción de interés legítimo

Se consagra el principio de reserva de ley y esta previsión no sólo alcanza a las disposiciones futuras, sino que permite dejar a salvo habilitaciones actuales, como la sanitaria o la aseguradora.

Transferencias internacionales de datos

La ley se refiere a los procedimientos de aprobación de modelos contractuales o normas corporativas vinculantes, el régimen de autorización o la información previa.

Ventanilla única

Se regula el procedimiento en caso de vulneración de la normativa en materia de protección de datos y mantiene el modelo de «ventanilla única».

Procedimiento de cooperación de los estados miembros

Se regula el procedimiento y en caso de discrepancia decidirá el Comité Europeo de Protección de Datos. Antes de tramitar cualquier procedimiento, será preciso determinar si el tratamiento es transfronterizo para indicar qué autoridad es la principal.

Régimen sancionador. Prescripción

Se clasifican las conductas en infracciones muy graves, graves y leves. Esta categorización se introduce a efectos de los plazos de prescripción y regular su interrupción.

Derechos digitales de los ciudadanos

Se regulan los derechos asociados al entorno Internet: neutralidad de la Red, acceso universal, derechos a la seguridad y educación digital, al olvido, a la portabilidad y al testamento digital, así como a la desconexión digital. Asimismo, destaca la garantía de la libertad de expresión y el derecho a la aclaración de informaciones en medios de comunicación digitales.

ANÁLISIS



JOSÉ LUIS
LORENTE

Socio de Bird & Bird

Bird & Bird

La transformación digital de la economía en general y del sector financiero en particular, es un fenómeno de cambio estructural al que el legislador debe adaptarse. La velocidad a la que se producen dichos avances tecnológicos ha obligado al regulador a abandonar su tradicional política legislativa «reactiva», consistente en diseñar la ley tras una análisis lineal, pausado y contrastado en el tiempo de una nueva realidad necesitada de marco normativo. Los nuevos modelos de negocio facilitados por tecnologías como el *blockchain* requieren de una política legislativa «proactiva» basada en la colaboración ágil entre el sector público y el sector privado que permita adaptar la actuación de los poderes públicos al «cambio en marcha» –como parte de una nueva sensibilidad exigible del regulador del siglo XXI descrita en Davos

Una regulación flexible adaptada al entorno 'FinTech'

como «*agile governance*» impuesta por la cuarta revolución industrial.

Avances en este sentido los encontramos en la puesta en marcha por la CNMV en diciembre de 2016 de un Portal sobre *FinTech* que se está convirtiendo en una fuente muy valiosa de intercambio de información en el sector, así como el Anteproyecto de Ley de Medidas para la Transformación Digital del Sistema Financiero (conocida como Ley de Sandbox).

Aclaraciones de la CNMV

Han sido bien recibidas las aclaraciones de la CNMV en relación con fenómenos en auge como el denominado *social trading* consistente en compartir estrategias de inversión de inversores o gestores de éxito. Así, dicho Portal en su última actualización de 20 de septiembre de 2018 confirma la necesidad de constituirse en ESI para que una *FinTech* preste servicios de asesoramiento y gestión automatizada de carteras siempre que lo haga en consideración instrumentos concretos o a las circunstancias personales del

inversor, así como cuando actúe como agente online o digital de más de un banco o ESI, o para ofertar productos de gestión automatizada de cuentas conocidas como MAM (*Multi Account Manager*) y PAMM (*Percentage Allocation Management Module*) por sus iniciales en inglés.

Dentro de dichos criterios interpretativos del Portal de la CNMV también se encuentran aquellos sobre las emisiones de ICOs (*Initial Coin Offerings*) y ITOs (*Initial Token Offerings*), respecto de los cuales advierte la CNMV que, dada la complejidad y novedad del fenómeno, dichos criterios están sujetos a revisión en función de la experiencia que se vaya acumulando y el debate que al respecto se está desarrollando actualmente a nivel internacional y, en particular, en la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA).

Las ICOs como valores negociables

En cuanto al debate en torno a la consideración de las ICOs como valores negociables ex. Art. 2.1 del TRLMV, la

CNMV parece haber suavizado, aunque sea mínimamente, su criterio inicial de febrero de 2018, al reconocer ahora que, en atención al caso concreto, cabrá excluir de la consideración como valor negociable aquellos casos en los que no quepa razonablemente establecer una correlación entre las expectativas de revalorización o de rentabilidad del instrumento y la evolución del negocio o proyecto subyacente.

En efecto, la circular de la CNMV emitida conjuntamente con Banco de España en febrero de 2018, suscitó cierta preocupación en el sector *FinTech*, al atribuir la consideración de valores negociables no sólo a los denominados *security tokens* que otorguen derechos equivalentes a instrumentos financieros, sino también en general a los *utility tokens* (al contrario por ejemplo del criterio mantenido en Francia) siempre que implicaran una expectativa de revalorización o liquidez –expectativas de rentabilidad difíciles de excluir de manera absoluta teniendo en cuenta que un *token* no es otra cosa que una «unidad de valor digital» emitida por una organización para regular su modelo de negocio.

En cuanto a la objeción de que un *token* no esté representado por medio de títulos ni por medio de anotación en cuenta ex Art. 6 del TRLMV, la CNMV parece haberlo resuelto al interpretar que el tenor de dicho precepto no es imperativo (dado que se utiliza el término «podrán») y que cabe entender que es posible que ciertos valores no se representen por medio de anotaciones en cuenta o títulos.

Si pretendiéramos insistir en la teoría del valor negociable, todavía quedaría por explicar por qué los *tokens* no participan de otra cualidad definitoria de los valores negociables, como es la incorporación de un derecho autónomo y literal, dado que la tenencia o transmisión del *token* no legitima por sí sólo al ejercicio de los derechos, legitimación generalmente asociada no al *token* en sí, sino a un elemento contractual asociado al mismo o *smart contract*.

No obstante, la práctica demuestra que la diversidad de tipos de *tokens* es inagotable, motivo por el que creemos que los esfuerzos del regulador no deben ir encaminados a tratar de aplicar un criterio estandarizado sino un sistema de supervisión flexible que ofrezca seguridad jurídica al tiempo que incentive la inversión. En esta línea una iniciativa muy interesante es el Anteproyecto de *Sandbox* que ha concluido el 7 de septiembre el período de audiencia pública.



DANIEL
MIRÓ

Abogado Socio Área Laboral
BCN Consultors

BCN
Consultors de confiança

Que se reavivara al inicio de este 2018 la controversia sobre la determinación de si las guardias de disponibilidad deben considerarse o no tiempo de trabajo tuvo como detonante la sentencia del TJUE, de fecha 21 de febrero 2018, C-518/15 (asunto Matzak) por la que se declaró que las guardias de disponibilidad debían considerarse como tiempo de trabajo efectivo. Ahora bien, no podía hacerse una lectura simplista de esta resolución judicial, ya que en el concreto caso no sólo se trataba de efectuar una guardia de disponibilidad como tal, sino que se exigía (y aquí está el detalle) que si había una incidencia

Las guardias de disponibilidad: ¿deben considerarse tiempo de trabajo?

del tiempo de respuesta del profesional debía ser muy breve, y en concreto en ese caso de tan sólo ocho minutos.

La citada sentencia del TJUE ocasionó mucho revuelo mediático en nuestro país, seguramente porque los titulares únicamente indicaban sin más: «que las guardias de disponibilidad debían considerarse tiempo de trabajo efectivo», generándose oleadas de pánico en las empresas y no pocas consultas a los despachos laboristas.

Sin embargo, dos recientes sentencias dictadas por órganos de nuestra jurisdicción social, han ayudado no sólo a ratificar lo que ya dejaba entrever la sentencia del TJUE y que iba más allá del mero titular mediático, sino también a tranquilizar los nervios de los empresarios.

Sentencia del TSJ de Madrid

La primera resolución a tener en cuenta en este sentido es la sentencia

del TSJ de Madrid de fecha 28 de julio de 2018, donde expresamente se indica que las guardias de disponibilidad no pueden considerarse tiempo de trabajo efectivo, cuando (y esta es la gran diferencia con la sentencia del TJUE) no existe una obligación de permanecer por parte del trabajador en un espacio o localización concreta que le limite la libertad personal y la vida familiar.

Es decir, para que la guardia de disponibilidad implique que se considere tiempo de trabajo efectivo, es preciso que se exija algo más al trabajador que no la mera posibilidad de estar localizable por móvil u otro dispositivo, sino que debe conllevar una limitación en su esfera personal e íntima de movimientos. De hecho, la Sala Social del TSJ de Madrid, no considera como una limitación para la esfera personal de trabajador que deba comprometerse a personarse totalmente equipado en un plazo máximo de treinta minutos para atender

la incidencia, sin perjuicio obviamente que una vez personado en el punto exigido por la empresa sí que se compute el inicio del tiempo de trabajo efectivo.

Sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional

La segunda sentencia a la que queremos aludir es la dictada en fecha 20 de septiembre de 2018 por la Sala Social de la Audiencia Nacional, que siguiendo la misma línea que la anterior, ha resuelto que las guardias de disponibilidad o mera localización no deben tener la consideración de tiempo de trabajo efectivo cuando no existe una exigencia por parte de la empresa de que el profesional deba estar en un espacio concreto y tiene por lo tanto libertad no sólo para deambular, sino también para continuar con su vida personal desde el espacio en que se encuentre. Sin perjuicio, como en el caso anterior, que si interviene para re-

solver una incidencia se compute ese tiempo como de trabajo y se retribuya o bien se compense con descanso equivalente.

Por lo tanto, gracias a estas dos resoluciones dictadas por órganos jurisdiccionales españoles, se puede entender mejor lo que ya apuntaba la sentencia del TJUE. No es otra cosa que las guardias de disponibilidad o localización no tendrán la consideración de tiempo de trabajo efectivo salvo que obliguen al trabajador o bien a estar en un espacio concreto que limite su vida personal o bien a responder de una manera tan rápida a la incidencia que dicha necesidad de reacción incida en su esfera íntima y libertad de movimientos, entendiéndose que los treinta minutos que indica la sentencia del TSJ de Madrid no atacan a esa esfera de libertad individual mientras que sí lo hacen los ocho minutos que recoge el caso que resuelve la sentencia del TJUE.



CONGRESO NACIONAL DE COMPLIANCE

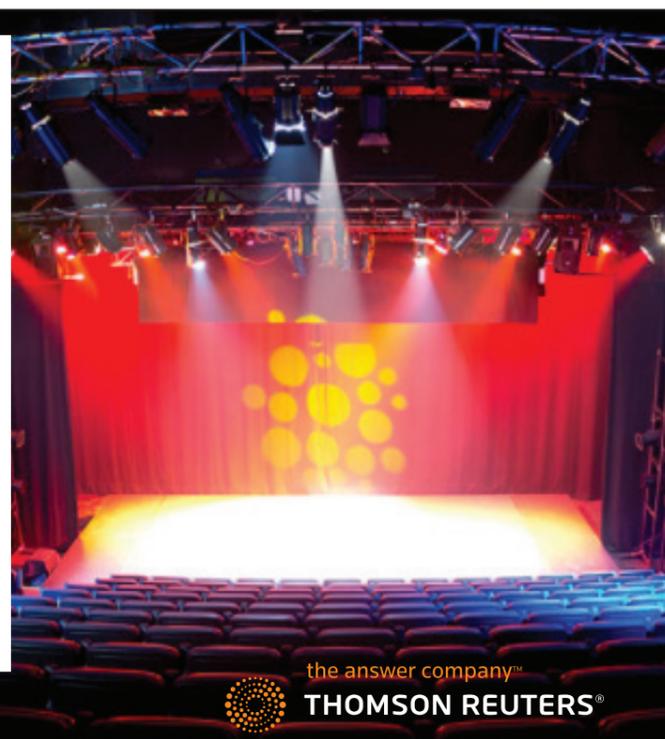
FECHA. 13 de Diciembre de 2018

LUGAR. Teatro Luchana - Calle de Luchana 38, Madrid

El Congreso Nacional de Compliance se constituye como el referente nacional para todos los profesionales del compliance. Conoce todas las novedades de manos de profesionales de primer orden. Comparte experiencias y haz networking con tus colegas de otras empresas y despachos de toda España.

DIRECTOR. Alain Casanovas Ysla

Abogado, Socio responsable de servicios de Compliance en KPMG Abogados.



the answer company™
THOMSON REUTERS®



JOSÉ
IGNACIO
BOX
GARCÍA

Socio de Fiscal de Deloitte Legal

Deloitte.
Legal

El pasado 23 de octubre se publicó en la página web del Ministerio de Hacienda el Anteproyecto de Ley del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales (ISD), para el trámite de audiencia e información pública.

La propuesta española, unilateral aunque alineada según sus progenitores con el diseño procedente de Europa, viene a ser la declaración de que España no puede o no quiere esperar a los progresos que se hagan en la regulación de la fiscalidad de la economía digital en instancias superiores, ya sea a nivel cuasi-mundial (marco inclusivo de la OCDE) o regional (Unión Europea). La acción unilateral de España, en cualquier caso, no está aislada en el panorama internacional ya que otros países están proponiendo medias unilaterales similares (Reino Unido, Australia, México, Chile, etc.).

Intentar legislar en solitario en esta materia, además de los problemas que puede ocasionar la proliferación de normas nacionales fragmentadas en una economía cada vez más globalizada y sin fronteras, presenta multitud de dificultades técnicas para garantizar que un impuesto digital nacional sea viable en el contexto internacional: ¿es un impuesto directo o indirecto?; ¿cómo se diseña para que impacte solo a aquellos negocios digitales que supuestamente no están pagando impuestos localmente sin contravenir los Convenios de Doble Imposición o acuerdos internacionales en materia de comercio?; si se diseña de manera que no resulte discriminatorio para las empresas no establecidas, ¿cómo se garantiza que no perjudica y genera doble imposi-

El Impuesto sobre Servicios Digitales



ción en las que ya están establecidas y pagando impuestos?; ¿yendo en solitario, se podrá obtener la cooperación internacional de otros países para garantizar la recaudación efectiva del impuesto?; etc.

La propuesta española de ISD no es ajena a todas estas complejidades y si prospera deberá resolver con éxito muchas de las dificultades técnicas que la configuración de este impuesto plantea.

Configura el ISD como un impuesto indirecto

El anteproyecto configura el ISD como un impuesto indirecto, con un tipo del 3% aplicable sobre ingresos brutos, que se devenga en cada transacción sujeta y no exenta y que se liquida trimestralmente. Hay tres supuestos de servicios digitales sometidos al impuesto, y en todos ellos ha de haber una participación de usuarios situados en España que contribuyan esencialmente al proceso de creación de valor de la empresa: transmisión de datos, publicidad en línea y servicios de intermediación en línea.

Los umbrales a partir de los cuales los grupos quedarían sometidos al ISD son 750 millones de euros de facturación mundial a nivel de grupo y 3 millones de euros de servicios digitales sujetos al impuesto en España. Por último, en una de las medidas que puede resultar más polémica del anteproyecto, no se han excluido las transacciones vinculadas de su ámbito de aplicación, por lo que se puede devengar el impuesto en transacciones en cadena dentro de grupos multinacionales.

Un intenso y difícil proceso de negociación

Los tres supuestos de la normativa española son esencialmente los mismos que se contemplan a nivel europeo en el borrador de Directiva del Impuesto sobre Servicios Digitales, presentada por la Comisión Europea el pasado 21 de marzo y cuya aprobación, necesariamente por unanimidad, está siendo objeto de un intenso y difícil proceso de negociación política entre los Estados Miembros.

En la reunión del ECOFIN del pasado 6 de noviembre no se llegó a un

acuerdo y tres países mostraron una firme oposición a aprobar el impuesto, Irlanda, Suecia y Dinamarca. Alemania, a pesar de haber estado en el grupo inicial de países que solicitó la introducción de un impuesto digital a nivel europeo, ha cambiado de posición recientemente debido principalmente al rotundo rechazo que ha suscitado la propuesta europea entre su clase empresarial, y muy especialmente en los fabricantes de automóviles que se pueden ver seriamente impactados por el gravamen relativo a la transmisión de datos (el coche autónomo va a generar cantidades masivas de datos a medida que se vaya introduciendo en nuestras carreteras).

Alemania quiere ahora que se elimine la transmisión de datos de los supuestos gravados y que se posponga la entrada en vigor del impuesto europeo, si finalmente se aprueba, hasta el año 2020, año en que la OCDE en principio debería acordar una solución global. Francia, por otra parte, sigue siendo una de las principales impulsoras y defensoras de la directiva del ISD. Las negociaciones a nivel europeo seguirán en las próximas semanas, con la inten-

Los tres supuestos de la normativa española son esencialmente los mismos que se contemplan a nivel europeo

Es arriesgado pronosticar si finalmente se aprobará en los plazos contemplados por el Gobierno

ción de intentar llegar a un acuerdo en la reunión del ECOFIN del próximo 4 de diciembre.

En paralelo, la propuesta española acaba de empezar su andadura y ha de seguir su tramitación como proyecto de ley ordinario, aunque a la vista de la incierta situación política en la que nos encontramos, es arriesgado pronosticar si finalmente se aprobará en los plazos contemplados por el Gobierno. En dicha tramitación, es probable y deseable que a la vista de las observaciones que se presenten al anteproyecto, de las enmiendas que posteriormente se puedan introducir al proyecto de ley, y de la necesaria adaptación a la norma que finalmente se pueda aprobar a nivel europeo, se vayan matizando algunos de los aspectos más controvertidos de la actual propuesta.



LUIS
ZARRALUQUI
SÁNCHEZ-
EZNARRIAGA

Abogado y Presidente de Zarraluqui Abogados de Familia

ZARRALUQUI
Abogados de Familia

La Comunidad Valenciana, siguiendo la corriente impuesta por otras Autonomías ante el fracaso del Estado en regular las parejas de hecho, dictó el 6 de abril del año 2001, la Ley 1/2001, por la que regulaba estas parejas. Esta disposición legal se mantuvo en vigor hasta su derogación en 2010 por la Ley 5/2012 de 15 de octubre, sobre Uniones de Hecho formalizadas, que vino a sustituirla, con idéntico nombre y similar regulación.

No obstante, la Ley 5/2001 tuvo peor fortuna porque contra ella, el presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad, con el núm. 4522-2013, que fue visto por el Pleno del Alto Tribunal, por sentencia en 9 junio 2016, por la que declara inconstitucionales los preceptos de la Ley de contenido civil, esto es, los artículos 1, 2, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14, al Ley al entender que rebasan el margen de competencia que la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas para «la conservación, modificación y desarrollo» de los «derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan» (art. 149.1.8 CE) y desestima el recurso en lo que se refiere a aquellos otros preceptos que no tienen carácter civil: arts. 3, 4, 5 y 15.

Valencia y la burla a la Constitución

El punto central de la discusión era el de la existencia o no de un derecho civil foral o especial

¿Existe responsabilidad en el no ejercicio por su parte de la acción de nulidad de estas normas?

El presidente del Gobierno ya había interpuesto anteriormente sendos recursos de inconstitucionalidad contra las Leyes 10/2007, de régimen económico matrimonial valenciano (recurso núm. 9888-2007 (RTC 2016, 82)), y 5/2011, de 1 de abril (LCV 2011, 156), también de las Cortes Valencianas, sobre relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven (recurso núm. 3859-2011 (RTC 2011, 161 AUTO)), por considerar que ambas normas se dictan en una materia, la legislación civil, para la que la Comunidad Autónoma no tiene competencia de acuerdo con el art. 149.1.8^a CE.

Presupuesto indispensable

El punto central de la discusión era el de la existencia o no de un derecho civil foral o especial, que es el presupuesto indispensable para ejercer la competencia legislativa concedida por el art. 149.1.8 CE. Según recoge esta sentencia, correspondía a la Comunidad Autónoma acreditar la pervivencia de las reglas consuetudinarias, que estuvieran en vigor cuando

se aprobó la Constitución de 1978 y se derogaron los Antiguos «Furs» o Fueros del Reino de Valencia, o al menos la existencia de otra institución civil distinta, pero «conectada», y todo ello para estimar la existencia de competencia de la Comunidad para desarrollar ese «derecho civil propio». Según afirma el Constitucional, al igual que en los otros dos casos citados, no se ha aportado prueba que permita apreciar la concurrencia de los requisitos que el art. 149.1.8 exige. Como no hay pervivencia de normas consuetudinarias, no hay competencia para desarrollar unas normas que no existen. Todo ello lleva como consecuencia la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la norma.

Hay que tener en cuenta que, según la LOTC (art. 32), para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra leyes de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley, sólo están legitimados el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados y 50 senadores, mientras que la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35), únicamente corresponde su ejercicio al juez

o tribunal, que considere que una norma con rango de Ley, aplicable al caso a juzgar y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución. Las sentencias recaídas en estos procedimientos (art. 38 LOTC) tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales y cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.

En el caso de la Comunidad Valenciana, el Tribunal Constitucional calificó la Ley 5/2012 de Uniones de Hecho formalizadas de inconstitucional por falta de competencia legislativa, mientras que la norma que la precedió, la Ley 1/2001, a la que había derogado, permaneció en vigor, con plena eficacia, nada menos que once años, lo cual para carecer de capacidad normativa la Comunidad Autónoma promulgadora, no está nada mal.

Pero no éste el único supuesto de eficacia de una ley manifiestamente

inconstitucional, sino que declarada la nulidad de los arts. 2, 6, 7, 8, 9, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 de la Ley 5/2012 de 15 de octubre, en 24 de junio de 2016, en esta sentencia, por su FJ 10 se establece que, «el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE aconseja limitar los efectos de esta Sentencia, que tendrá solo efectos «pro futuro», sin afectar a las «situaciones jurídicas consolidadas».

Las uniones de hecho formalizadas han visto en la Comunidad Valenciana cubierta su legalidad de forma ilegal por esta Comunidad desde el 6 de abril de 2001 hasta el 15 de octubre de 2012 y hasta el 24 de junio de 2016, en cuanto a las «situaciones jurídicas consolidadas», más de quince años, por una norma legal NULA, y ello cuando el art. 38 LOTC no establece excepción alguna a su nulidad.

Consecuencias

Esta es la consecuencia de que el presidente del Gobierno o 50 diputados o Senadores no interpusieran el oportuno recurso contra la norma autonómica sin capacidad normativa, como ocurre en los casos de Andalucía, Castilla La Mancha, Castilla y León, La Rioja, Madrid, Murcia, Cantabria, Asturias y La Rioja en que es indiscutible que no han demostrado, ni siquiera alegado, la vigencia de «normas consuetudinarias» o costumbres que continuaran vigentes al entrar en vigor la Constitución y, por lo tanto, han legislado sin capacidad para ello.

¿Existe responsabilidad en el no ejercicio por su parte de la acción de nulidad de estas normas?



DANIEL
CUYÁS
PRAT

Abogado de Cuatrecasas



CRISTINA
COCA
FRAILE

Abogada de Cuatrecasas



La Ley 7/2012, que entró en vigor el 31 de octubre de 2012, introdujo para las personas físicas y jurídicas residentes en España la nueva obligación de informar sobre la titularidad de bienes y derechos situados en el extranjero. Esta obligación se materializa mediante la presentación de una declaración informativa durante el primer trimestre de cada año: el famoso modelo 720.

Conforme al literal de la ley, las sanciones y consecuencias jurídicas previstas en caso de incumplimiento son muy graves:

Situación actual de la obligación de declarar los bienes en el extranjero

– La falta de presentación o la presentación de forma incompleta o inexacta del modelo 720 constituiría una infracción muy grave que se podría sancionar con multas de 5.000 euros para cada dato o conjunto de datos, con un mínimo de 10.000 euros.

– Si la Hacienda española descubre bienes o derechos situados en el extranjero no declarados, los podría considerar como una ganancia patrimonial no justificada, haciéndola tributar en la autoliquidación del impuesto del último ejercicio no prescrito. En el caso de personas físicas, este hecho resultaría especialmente costoso atendiendo a que la ganancia patrimonial tributaría dentro de la base general del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Así pues, en algunas Comunidades Autónomas una persona física podría tener que pagar una cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de hasta el 56% del valor de los bienes no declarados, más los intereses de demora. Adicionalmente, se prevé una sanción adicional del 150% de la mencionada cuota.

La norma tan sólo prevé la no aplicación de estas consecuencias si el contribuyente acredita que la titularidad de los bienes o derechos se corresponde con rentas declaradas, o bien con rentas obtenidas durante los años en que no era residente en España.

La titularidad de los bienes no declarados

Ahora bien, entendemos que no debería haber impedimento alguno para que los contribuyentes, una vez puesta su situación al día tras la presentación de las pertinentes autoliquidaciones complementarias, pudieran iniciar un procedimiento de impugnación de éstas para recuperar la mayor parte del importe pagado, siempre que fuera posible demostrar que la titularidad de los bienes no declarados proviene de un ejercicio prescrito.

Las esperanzas de éxito de estos procedimientos son cada vez mayores, si tenemos en cuenta que la normativa española ha sido denunciada ante la Comisión Europea por varios agentes económicos al considerarla contraria al Derecho Comunitario. La Comisión Europea, tras una investigación previa, emitió un Dictamen Motivado exigiendo a España modificar la normativa española en dos aspectos que, a su juicio, serían especialmente cuestionables.

El primero de ellos es el régimen sancionador que hemos explicado con anterioridad, el cual, en opinión de la Comisión Europea, podría resultar desproporcionado en relación con las sanciones aplicables en situaciones internas. En segundo lugar, la Comisión considera que impidiendo la prescrip-

ción de los bienes no informados en plazo se podría estar infringiendo la jurisprudencia comunitaria.

Hasta la fecha España ha hecho caso omiso al referido Dictamen y tenemos constancia de que la Inspección española continúa aplicando, en aquellos casos en los que el contribuyente no pone al día su situación tributaria voluntariamente, las gravosas consecuencias que conlleva el incumplimiento de las obligaciones de información referidas.

Así pues, parece que deberemos esperar a que la Comisión Europea inicie un procedimiento de infracción del Derecho Comunitario contra España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, hecho que permitiría albergar grandes expectativas de poder recuperar el importe que paguen al fisco español aquellos contribuyentes que pongan al día su situación ahora aplicando el gravoso peaje previsto por la normativa española vigente.

Sin perjuicio de ello, resaltar que las regularizaciones se deben analizar caso a caso, y que en determinadas ocasiones es posible ponerse al día mitigando en gran parte el coste económico, como por ejemplo cuando es posible acreditar que la titularidad de los bienes situados en el extranjero se adquirió por herencia, o en virtud de una donación.

Positivo cambio de criterio

Por último, queremos poner de manifiesto un positivo cambio de criterio administrativo relacionado con las sanciones previstas por la norma española, que acaba de tener lugar muy recientemente. Hasta la fecha, en los expedientes en que la Inspección exigía la ganancia patrimonial no justificada por no haberse presentado el modelo 720, imponía las dos sanciones anteriormente citadas: la del 150% de la cuota liquidada por la Inspección, y la sanción de 5.000 euros para cada dato o conjunto de datos que deberían haberse declarado en el modelo 720.

Acabamos de tener constancia de un acuerdo en el que la Dependencia Regional de Inspección (sede Barcelona) declara expresamente que, modificando el criterio seguido hasta el momento, pasa a entender que ambas infracciones son incompatibles entre sí, en la medida en que traen causa original de la misma conducta (la falta de presentación del modelo 720). Por este motivo, la Inspección ha dejado de imponer la sanción formal de 5.000 euros por dato respecto de aquellos bienes y derechos que dan lugar a la ganancia patrimonial no justificada (y, a su vez, a la sanción del 150%). Nos encontramos por tanto, ante una buena noticia para los contribuyentes, que a buen seguro no será la última en esta materia.

El TJUE perfila la responsabilidad de los titulares de líneas de Internet por las infracciones de derecho de autor cometidas a través de la misma



ÁLVARO
LOBO

Abogado de Propiedad Intelectual de Pérez-Llorca

Pérez-Llorca

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su reciente sentencia de 18 de octubre de 2018, en el asunto C-149/17 *Bastei Lubbe*, ha determinado la responsabilidad de los titulares de líneas de Internet por las infracciones de derechos de autor que se cometan a través de ellas.

El TJUE ha entendido que un precepto de la ley alemana sobre los Derechos de Autor y los Derechos Afines a los Derechos de Autor (Ley Alemana de Derechos de Autor) es contrario a la Directiva 2001/29/CE, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y a la Directiva 2004/48/CE relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, en el sentido en el que lo interpretaba el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Alemania (Tribunal Supremo alemán).

El procedimiento enfrentaba al Sr. Strotzer, ciudadano alemán, y titular de una conexión a Internet, a través de la que se compartió un audio libro mediante una plataforma de intercambio de archivos *peer to peer*, con la editorial alemana Bastei Lübbe GmbH & Co. Kg (Bastei Lübbe), titular de los derechos de autor de dicho audio libro.

El Sr. Strotzer negó haber infringido los derechos de autor de la editorial, afirmando que su conexión a Internet era lo suficientemente segura y, que sus padres, con los que convivía, también tuvieron acceso a la misma, aclarando a su vez que estos no tenían conocimiento de la obra compartida, ni del programa de intercambio de archivos.

El Tribunal de lo Civil y Penal de Múnich desestimó el recurso de indemnización de Bastei Lübbe debido a que el Sr. Strotzer no podía ser considerado responsable de la infracción de los derechos de autor, al haber indicado que sus padres también tuvieron acceso a su conexión a Internet en el momento de la comisión de la infracción.

Posteriormente, el Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Múnich consideró responsable de la infracción al Sr. Strotzer, al apreciar como insuficientes las explicaciones facilitadas por este. Mediante la aplicación del artículo 97 de la Ley Alemana de Derechos de Autor, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo alemán, se presume que el titular de una conexión a Internet es el autor de las infracciones que se cometan a través de esta siempre que ninguna otra persona hubiera podido utilizar la conexión en el momento en que se produjo la infracción. No obstante, si la conexión no era lo suficientemente segura o se puso a disposición

de otras personas en el momento de la comisión de la infracción, no cabe aplicar tal presunción.

Detalles sobre la comisión de la infracción

La jurisprudencia del Tribunal Supremo alemán impone al titular de la conexión a Internet la carga subsidiaria de determinación de los hechos. A pesar de ello, el titular se libera de la carga de la prueba si indica que otras personas, cuya identidad debe especificar, tenían acceso a la conexión a Internet en el momento de la comisión de la infracción y, por lo tanto, también pudieron ser responsables de la infracción. Sin embargo, si las personas que designa el titular son miembros de su familia, este no está obligado a proporcionar detalles sobre la comisión de la infracción, teniendo en cuenta el contenido del artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (protección del matrimonio y de la familia).

Sobre la base de estas cuestiones, el Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Múnich decide suspender el procedimiento y plantear cuestión prejudicial. El TJUE responde que el Derecho de la Unión Europea se opone a una normativa nacional, según la cual el titular de una conexión a Internet a través de la que se han cometido infracciones de derechos de autor no puede incurrir en responsabilidad cuando designe al menos a un miembro de su familia que tuvo la posibilidad de acceder a la conexión, sin aportar información sobre el momento y el uso que dio a esta conexión.

Necesario equilibrio entre los diferentes derechos fundamentales

En este sentido, el TJUE recuerda el necesario equilibrio que debe garantizarse entre los diferentes derechos fundamentales en juego. En concreto, es preciso asegurar un equilibrio entre el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la propiedad intelectual, y

el derecho al respeto a la vida privada y familiar. Este equilibrio no es posible cuando se concede una protección casi absoluta a los miembros de la familia del titular de la conexión, lo que imposibilita el acceso a los detalles sobre el uso que se dio a la conexión a Internet. Esta situación deriva en la imposibilidad de demostrar la infracción de derechos de autor, lo que supondría una vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la propiedad intelectual.

A este respecto, el TJUE establece una vía para paliar este desequilibrio, disponiendo que, ante tal situación, los titulares de derechos han de tener una vía de recurso efectiva. Esta vía es la posibilidad de que se reconozca la responsabilidad civil del titular de la conexión a Internet por las infracciones de derechos de autor cometidas a través de esta. De este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva y a la propiedad intelectual no quedarían desplazados por el derecho al respeto a la vida privada y familiar.



BLOCKCHAIN: ASPECTOS TECNOLÓGICOS EMPRESARIALES Y LEGALES

1ª edición

DIRECTORES: Pastor Sempere, Carmen y Vilarroig Moya, Ramón
MARCA: Aranzadi.

El análisis y desarrollo de la nueva tecnología Blockchain supone uno de los desafíos más exigentes de conocimiento en la actualidad. Principalmente en tres aspectos: en primer lugar, la utilización de criptomonedas tipo bitcoin o similar como medios de pago, como nuevo esquema de financiación y su contabilización, y de nuevo modelo de negocio para todo tipo de empresas.

PVP DÚO C/IVA: **47,37**
PVP PROVIEW C/IVA: **33,38 €**
ISBN: 978-84-9197-432-1

PAPEL + EBOOK INCLUIDO EN EL PRECIO

INFÓRMATE EN: masinfo@thomsonreuters.com www.thomsonreuters.es/es/tienda.html

the answer company™
THOMSON REUTERS®

El alcance excluyente de las marcas no registradas frente a intentos de registro de marcas de la UE



ÁLVARO
PÉREZ
LLUNA

Abogado y socio de Demarks

DEMARKS.
EST. MMX

El pasado 24 de octubre de 2018 el Tribunal General de la Unión Europea ha resuelto por sentencia un conflicto de marcas entre Bacardi & Company Ltd. y una empresa checa actualmente denominada Palrna U zeleného stro mu a.s. El 26 de junio de 2009 Bacardi presentó una solicitud de registro de marca de la Unión Europea que consistía en el número 42 y el término «BELOW» con una concreta representación gráfica.

La mencionada empresa checa presentó una oposición basada en el uso de una marca no registrada, que venía realizando con anterioridad en la República Checa y en Eslovaquia para vodka, que también utilizaba el número 42 y una imagen muy similar.

En primera instancia la oposición fue desestimada, pero la empresa checa recurrió y consiguió la denegación de la marca de Bacardi. Posteriormente Bacardi interpuso ulterior recurso, y éste ha sido ahora resuelto en sentido desestimatorio, por lo que se mantiene la denegación de su marca.

La Ley checa de marcas confiere a los titulares de marcas no registradas que se utilicen en el tráfico económico con anterioridad a la presentación de la solicitud de registro de un nuevo signo, y cuyo alcance no sea únicamente local, el derecho a prohibir marcas posteriores si los signos son idénticos o similares y designan productos o servicios similares.

Riesgo de confusión

En el procedimiento de recurso posterior a la oposición quedó demostrado suficientemente que los productos a los que se refería la marca no registrada habían sido comercializados en distintos lugares, al menos en el territorio checo, y, por otro lado, que esa comercialización había tenido lugar antes de la fecha en que se presentó la solicitud de registro de la marca de Bacardi, y en el contexto de una actividad comercial dirigida a obtener un beneficio económico.

Se llegó por ello en segunda instancia a la conclusión de que existía un riesgo de confusión por parte del público pertinente y por ello en fase de recurso la oposición fue estimada y la marca de Bacardi denegada sobre la base de dicho uso de una marca sin registro en el ámbito nacional de un estado miembro.

Es interesante en el caso que, a su vez, Bacardi había alegado un uso de su marca en la República Checa anterior al de la entidad checa oponente, y afirmaba por tanto que la marca no registrada que alegaba la empresa checa constituía un acto de competencia desleal y una violación de los derechos de



autor de Bacardi, no siendo por tanto válida.

No obstante, el tribunal ha confirmado que la validez de una marca nacional (registrada o no) no puede ser cuestionada en un procedimiento de registro de una marca de la Unión, sino solo en un procedimiento de anulación iniciado en el Estado miembro en cuestión, incumbiendo a quien cuestione dicha validez obtener una resolución al respecto y acreditar su firmeza, puesto que mientras la marca nacional anterior se halle efectivamente protegida, la existencia de un registro nacional anterior o de otro derecho anterior a aquella es irrelevante a efectos de una oposición contra una solicitud de marca de la Unión.

Relevancia de esta decisión

Más allá de lo intrincados, largos, e imprevisibles que han resultado para las partes los procedimientos que se han sucedido con motivo de la impug-

El tribunal ha confirmado que la validez de una marca nacional no puede ser cuestionada en un procedimiento de registro de una marca de la Unión

En la práctica, en el mundo real y no en el plano jurídico, todo es muy relativo

nación de la concreta marca de Bacardi aquí comentada, lo cierto es que la relevancia de esta decisión es muy reducida para ambas, y no solo por el transcurso de casi diez años que son suficientes para aburrir a cualquiera y hacer obsoletas la mayoría de marcas figurativas.

Lo cierto es que Bacardi tiene ya registradas multitud de otras marcas de la Unión Europea que incluyen el número 42 y el término «BELOW», tanto en forma denominativa como incluso en alguna forma figurativa cuya imagen es bastante similar a la que ha sido objeto de esta litis. No le afecta ni parece preocuparle en la práctica por tanto a Bacardi demasiado la denegación de esta marca, además de que pese a todo viene utilizándola en el mercado.

Por su parte, la empresa checa ya no utiliza la marca en la que basaba su oposición, y a su vez ha recibido oposición de Bacardi contra las solicitudes de marca de la Unión Europea que co-

rresponden con la imagen actualizada de su marca con el número 42. Del mismo modo, y pese a no tenerla registrada a causa de dichas oposiciones, la empresa checa utiliza la marca en el mercado sin preocupación alguna.

No sería muy descabellada la conclusión de que, en la práctica, en el mundo real y no en el plano jurídico, todo es muy relativo y mucho menos trascendente de lo que la exhaustividad de las resoluciones que se ocupan de estos enfrentamientos harían pensar.

Con frecuencia muchas empresas invierten ingentes cantidades de dinero y tiempo en la confrontación registral, generan una gran carga de trabajo administrativo y judicial, y sin embargo actúan en el mercado como estiman por conveniente y totalmente ajenas a lo que en dichos procedimientos se resuelva, si es que se resuelve, porque aquí todavía cabe ulterior recurso, que a buen seguro alguna de las partes promoverá.



ESTEL
ROMERO

Abogada del despacho
Sanahuja Miranda

Sanahuja Miranda
ABOGADOS

Con nombre de familia española, la ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908 (Ley Azcárate), resurge de sus cenizas.

Hoy en día, en nuestro país, impera de conformidad al Art.1255 del Código Civil la libertad de pactos (*Pacta sunt servanda*). Sin embargo, también existen una serie de disposiciones normativas, que introducen unas reglas de carácter imperativo cuya contravención acarrea la nulidad de los pactos, ya que tiene como finalidad la protección del equilibrio contractual que impone la buena fe, consagrándose así límites al alcance de la libertad de pactos del Código Civil en aras de proteger a la parte débil del contrato, es decir, el consumidor y usuario.

Límite al principio "pacta sunt servanda"

Justamente, con la voluntad de evitar las condiciones leoninas que los usureros del S. XIX y S.XX imponían a los usuarios, Gumersindo de Azcárate y Menéndez, jurista, pensador, historiador y político Krausista, impulsó la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908, que se conocería más comúnmente como Ley Azcárate, convirtiéndose la misma en un límite al principio *pacta sunt servanda*, que a pesar de los más de 100 años de vigencia está siendo aplicada en la actualidad en miles de procedimientos judiciales como abanderada de los derechos e intereses de los consumidores.

Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908 (Ley Azcárate) Más de 100 años y más actual que nunca

La usura es una característica que únicamente puede ser alegada sobre los intereses remuneratorios, nunca sobre los intereses moratorios

El artículo 1 de la Ley Azcárate establece unos requisitos objetivos y subjetivos para existir

Con gran avidez, el Art. 9 de la Ley Azcárate, a fin de no dejar cabo suelto alguno y evitar el fraude de ley, especifica que la aplicación de la misma no queda reducido a los préstamos, sino que se amplía a todas aquellas operaciones sustancialmente equivalentes a un préstamo dinerario, determinación afianzada por la jurisprudencia (STS. 628/2015, de 25 de noviembre; STS 406/2012, de 18 de junio; STS 113/2013, de 22 de febrero; STS 677/2014, de 2 de diciembre;...). Así por ejemplo, los contratos de crédito al consumo, muy habituales en nuestra sociedad (Cofidis, Wizink, Creditea,...), quedan encorsetados por la ley de 1908.

La usura es una característica que únicamente puede ser alegada sobre los intereses remuneratorios, nunca sobre los intereses moratorios.

Requisitos objetivos y subjetivos

Utilizando un redactado idéntico al de la definición de usura de la RAE (diccionario jurídico), el artículo 1 de la Ley Azcárate establece unos requisitos objetivos y subjetivos para existir. Sin embargo, la exigencia de confluencia

de ambos requisitos prevista inicialmente en la Ley Azcárate, se ha visto moderada por la reiterada Jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, en el sentido de no ser necesario que ambos confluyan para entender que el préstamo –o crédito– es usurario, sino que basta con que se dé uno de ellos, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», o «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

En cuanto a la primera parte del requisito objetivo, «Interés notablemente superior al normal del dinero», ha de tenerse claro que toda prestación pactada a favor del acreedor se considera interés (Art. 315 del Código de Comercio), así por tanto, el porcentaje que ha de tomarse para valorar si éste es notablemente superior al normal, es la tasa anual equivalente (TAE), y no simplemente el interés nominal (STS 628/2015, de 25 de noviembre; STS 869/2001, de 2 de octubre).



Para ello, el Banco de España mensualmente publica una tabla con el tipo de interés activo (lo que cobran las entidades cuando prestan dinero) de distintos productos bancarios (créditos al consumo, operaciones hipotecarias), dichas cifras son las que han de tenerse en cuenta para determinar si el TAE de un producto es o no notablemente superior al normal del dinero (STS 628/2015, de 25 de noviembre).

En cuanto a la segunda parte del requisito objetivo, «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» hace referencia a aquellos casos que existe justificación por la que se aplica un tipo superior al normal del dinero, si por el contrario no existe justificación alguna el tipo aplicado habrá de considerarse usurario.

A modo de ejemplo, las entidades han intentado justificar el alto tipo de interés aplicado en los créditos al consumo con el elevado nivel de impagados, sin embargo, la jurisprudencia ha dictaminado que dicha explicación no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico, ya que está en manos del prestamista comprobar diligentemente la capacidad económica de cada

uno de los usuarios y que no se puede hacer pagar a justos por pecadores.

Como elemento subjetivo, el Art. 1 determina que: «condiciones tales que resulte aquel leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

Teniendo como origen una fábula de Esopo, el concepto de cláusula leonina no es más que el abuso por parte del más fuerte sobre el más débil, así es, que aquel que se haya visto en la obligación de aceptar unas cláusulas no negociadas debido a una situación de necesidad, desconocimiento, angustia,... debe ser protegido por la Ley Azcárate.

Los efectos de una declaración de usura, conlleva la nulidad radical del contrato. Así, habrán de restituirse las prestaciones volviendo a quedar la situación anterior a la celebración del contrato, ahora declarado nulo.

Cabe indicar que, en el año 2000, los artículos 2, 8, 12 y 13 de la Ley de la Usura quedaron derogados por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.



MARC
CUCARELLA

Asociado Senior del área de Derecho de Laboral de Baker McKenzie

**Baker
McKenzie.**

Sólo así –ver titular– puede resumirse el efecto que se desprende de la reciente sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 27 de septiembre de 2018.

Dicho pronunciamiento, cuya importancia ha pasado parcialmente desapercibida mediáticamente, reviste una especial trascendencia para sectores con alta empleabilidad como son aquellos destinados a la prestación de servicios auxiliares (limpieza, vigilancia, etc.). Prueba de ello es que la intervención del Tribunal Supremo se produce por su potencial afectación general (a pesar de que la reclamación en cuestión no alcanzaba los umbrales económicos para acceder a dicha instancia) y que el conocimiento del caso se trasladó al Pleno.

A fin de contextualizar dicha sentencia y comprender su relevancia, conviene mencionar que el litigio en cuestión abordaba una reclamación individual de una trabajadora que solicitaba la extensión de responsabilidad salarial a la empresa entrante en la prestación de servicios de limpieza. Y ello, a pesar de la rotundidad del convenio colectivo de aplicación, el cual (en términos muy extendidos en la mayoría de convenios), claramente disponía que las deudas existentes hasta el momento del cese eran responsabilidad exclusiva de la empresa saliente, matizando así el régimen de responsabilidades legal general aplicable a las sucesiones de empresas, que extiende la responsabilidad solidaria a ambas mercantiles.

No obstante, la claridad objetiva del precepto convencional –reforzada por la existencia de numerosa jurisprudencia que inveteradamente hasta la fecha había validado su conformidad legal– el Tribunal Supremo ha modificado su criterio como consecuencia de la necesaria integración del derecho comunitario al presente caso. Así, la

Alteración de las reglas de juego en supuestos de sucesión de contratistas impuesta por convenio colectivo



Habrá que prestar atención a qué impacto se deriva a corto, medio y largo plazo en la renovación de convenios colectivos

reciente participación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un caso análogo, alcanzando una solución totalmente adversa a la mantenida por el Alto Tribunal español, ha obligado a éste a tomar en consideración e integrar dicho razonamiento legal en la resolución del presente caso.

Una solución absolutamente adversa

Todo ello, eso sí, tras una impecable motivación en la sentencia, lleva

al Tribunal Supremo a concluir que el criterio que ha venido manteniendo pacíficamente era equivocado y que, a la luz de la interpretación comunitaria, debe modificarse por completo, alcanzando una solución absolutamente adversa y condenándose a la empresa entrante a asumir las deudas contraídas por la empresa saliente, desmereciendo para ello el mandato del convenio colectivo de aplicación.

Escapa a un servidor si la conformación de dicho razonamiento por parte de los magistrados se hace por convicción o por inevitable sometimiento al criterio sentado por el tribunal comunitario (cuya rotundidad en su pronunciamiento precedente dejaba escaso margen de maniobra a la interpretación discrepante). No obstante, con la misma rotundidad y limitado margen de error, puede postularse que dicho giro interpretativo alterará con toda probabilidad la inclusión de cláusulas de subrogación de plantillas en los convenios colectivos.

En este sentido, cabe reseñar que la existencia de dichas cláusulas en los convenios persigue fundamental-

Dicho giro interpretativo alterará con toda probabilidad la inclusión de cláusulas de subrogación de plantillas en los convenios colectivos

mente la estabilidad en el empleo, garantizando que la empleabilidad de las plantillas no quede sujeta a los vaivenes propios de los cambios empresariales, forzándose a éstas –con ciertos requisitos– a asumir las plantillas empleadas para dichos cometidos.

No obstante, precisamente por ello y porque la asunción de dichas

obligaciones deriva del juego negociado entre asociaciones empresariales y sindicatos en la elaboración del convenio colectivo (y, añadimos, escapa a la voluntad de las empresas intervinientes en cada caso), las obligaciones derivadas de dicha sucesión de contratistas difiere del régimen normativo impuesto para las sucesiones de empresa previstas legalmente en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en cuyos casos las empresas en cuestión sí disponen de margen para no hallarse ante un supuesto de sucesión de empresas.

Extrapolable a cualquier caso análogo

Ahora, claro está, este sensible cambio de razonamiento conllevará de facto la dudosa legalidad de la totalidad de cláusulas convencionales, en el bien entendido que el nuevo razonamiento es plenamente extrapolable a cualquier caso análogo. De hecho, consciente de ello, es el propio tribunal quien desliza en la sentencia que el cambio de criterio puede desembocar en la «eventual ilegalidad parcial del convenio aplicado».

A juicio de quién suscribe, la intervención del tribunal comunitario en el presente caso puede acabar produciendo un efecto similar al evidenciado en otros pronunciamientos, en los que el desconocimiento del contexto y realidad social que rodea una disposición jurídica puede llevar a que, aun plenamente conforme a ley, la sentencia final se aparte del acuerdo pacífico de voluntades que motivó su creación.

Y, como apuntábamos, habrá que prestar atención a qué impacto se deriva a corto, medio y largo plazo en la renovación de convenios colectivos, pues es incontestable que el nuevo criterio altera las reglas de juego asumidas por ambas partes, siendo comprensible la oposición de las asociaciones empresariales a mantener la obligación de subrogación cuando el statu quo se ha visto alterado por completo.

La desconexión digital laboral es ya una realidad



PERE
VIDAL
LÓPEZ

Augusta Abogados

AUGUSTA
ABOGADOS

El pasado 28 de octubre de 2018 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el texto del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante, el «Proyecto»), aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 18 de octubre de 2018.

El Proyecto, que viene a sustituir la antigua Ley Orgánica 15/1999, de 5 de diciembre, de protección de datos personales, prevé en su artículo 88 el denominado derecho a la desconexión digital, tal y como establece el título del mismo («derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral»).

Un derecho, que como dice la propia Exposición de Motivos del Proyecto, «ocupa un lugar relevante (...) en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral (...)».

Si descendemos al citado artículo, nos encontramos con tres apartados

bien diferenciados y que desgranamos a continuación:

1.–Reconocimiento expreso y en norma con rango de Ley Orgánica del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

El artículo se inicia con cierta contundencia, al señalar que «los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital». Un derecho que, como el propio Proyecto indica, tiene la finalidad de garantizar, fuera del tiempo de la jornada de trabajo, «el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar».

Conviene recordar que, hasta la fecha, el derecho a la desconexión digital ya estaba reconocido tácitamente a través del Estatuto de los Trabajadores (concretamente en sus artículos 34 y 35, que regulan la duración máxima de la jornada laboral, el descanso mínimo entre jornadas, etc.) y con carácter expreso a través de la negociación colectiva, pues hay empresas que lo han reconocido así en sus respectivos convenios colectivos (Grupo Axa o Ikea, por citar los ejemplos más conocidos).

2.–Potenciar la conciliación de la actividad laboral y la vida personal, con sujeción a lo establecido en la negociación colectiva.

El segundo apartado del artículo no deja de ser una declaración programática, pero que las empresas deberán

Hay que hacer mención de los teletrabajadores, a los que el Proyecto blindará especialmente

Un derecho íntimamente vinculado con el derecho al descanso reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos

tener muy en cuenta, en tanto que no está dentro de una mera Exposición de Motivos de la norma, sino que está incluido dentro de su articulado. En cuanto a la sujeción a lo establecido en la negociación colectiva, en el siguiente epígrafe se indica cómo deberá llevarse a la práctica este derecho a la desconexión digital laboral.

3.–¿Cómo implementar el derecho a la desconexión digital en las empresas?

El tercer apartado del artículo nos dice que las empresas deberán elaborar una política interna dirigida a toda la plantilla, incluidos los que ocupen puestos directivos, previa audiencia de los representantes de los trabajadores.

En dicha política se «definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática».

De entrada, ya se nos plantean dos preguntas respecto a la política interna:

La primera: (i) ¿Cuándo el Proyecto habla de puestos directivos se refiere también al personal sujeto a una relación laboral de Alta Dirección? Sin duda, la técnica legislativa empleada en este punto del precepto puede dar lugar a un interesante debate jurídico sobre el concepto de *directivo*.

Y la segunda (ii) ¿Qué ocurre en aquellas empresas – como lo son la

mayoría de nuestro tejido empresarial– en las que no hay representación de los trabajadores (ni unitaria ni sindical)? ¿Podrá la empresa imponer unilateralmente la Política de desconexión o deberá dar audiencia a la plantilla?

Dicho lo anterior, un buen ejemplo de regulación del derecho a la desconexión digital, que podría servir de base para una política interna en este sentido, lo encontramos en el artículo 35 del Convenio colectivo de Compañía Cervecería Damm, que aboga directamente por «sensibilizar sobre el uso razonable de los dispositivos digitales», al tiempo que reconoce «el derecho a no atender a las obligaciones derivadas de su trabajo a través del teléfono, el ordenador o cualquier otro dispositivo electrónico fuera de la jornada habitual de trabajo (...) salvo en circunstancias urgentes o excepcionales».

Finalmente, hay que hacer mención de los teletrabajadores, a los que el Proyecto blindará especialmente al señalar que el derecho a la desconexión digital se preservará particularmente respecto a este colectivo.

En cualquier caso, debemos hacer una valoración positiva, en el sentido de que se reconoce explícitamente un derecho íntimamente vinculado con el derecho al descanso reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 24) y en la Carta Social Europea (artículo 2), sin perjuicio de que, como ya se ha apuntado, se trata de un derecho que ya existía, implícitamente, en nuestra normativa laboral.

OBRA TOP



ALBERTO PALOMAR OLMEDA

Profesor titular (acred)
de Derecho Administrativo

A propósito de los Comentarios a la Constitución Española, dirigidos por el Profesor Cazorla Prieto

El papel ordinamental de la Constitución Española

Un esfuerzo colectivo indudable, se presentan en dos tomos y se extiende a más de 5.000 páginas

Resulta extremadamente gratificante comprobar la importancia de la CE como norma jurídica



Se cumple en breve el cuarenta aniversario de la promulgación y posterior publicación de la Constitución Española de 1978. Con este motivo se han propuesto diversas iniciativas que suelen coincidir con los números redondos de los años en los que se produce la efeméride. En el presente caso la iniciativa es la publicación en la Editorial Thomson Reuters Aranzadi de unos comentarios a la CE. Los comentarios han sido dirigidos por el Profesor Cazorla Prieto y reúnen a más de una veintena de autores de procedencia variada entre las Cortes Generales, el Consejo de Estado, la Universidad, los Cuerpos de Letrados de Comunidades Autónomas, la Magistratura o la Abogacía. Una procedencia plural porque realmente el libro trata de ser plural y recoger los diversos enfoques que se han producido en la interpretación de la Constitución Española desde su entrada en vigor.

Los Comentarios constituyen un esfuerzo colectivo indudable, se presentan en dos tomos y se extiende a más de 5.000 páginas.

El enfoque de la Obra es claro: ¿qué ha pasado en los últimos cuarenta años? La aplicación práctica y, sobre todo, la jurisprudencia y la interpretación del Tribunal Constitucional, han consolidado las primeras e intuitivas consideraciones teóricas sobre cada concepto o, por el contrario, la evolución práctica ha hecho que las previsiones iniciales derivasen hacia terrenos aplicativos inéditos o, simplemente, inesperados.

Cambios sociales y necesidades cambiantes de la sociedad

Esta atención sobre la evolución de la aplicación es clave, porque la versatilidad y la aplicabilidad según las condiciones y los términos que la propia sociedad va estableciendo, son las características esenciales que permiten la adaptabilidad o no de la misma a los cambios sociales y a las necesidades cambiantes de la sociedad.

Es precisamente esta posibilidad la que, en gran medida, debe servir de

contrapeso a la hora de decidir la revisión de la misma. Conviene recordar que la CE es, sobre todo, una norma que debe asegurar la convivencia. La percepción sobre este extremo: la convivencia, tiene, necesariamente, que hacerse con reposo. Las reglas de convivencia no son reglas inmediatas, no están sometidas al fragor diario sino que, por el contrario, deben estar presididas por el reposo, la tranquilidad, la reflexión. A veces resulta frustrante tanto análisis inmediato, sin fondo, sin sosiego. Todo parece que se ha vuelto contingente y que nada exige reflexión.

En este punto resulta clave preguntarse, sobre todo, ¿qué es perentorio cambiar en la CE? La respuesta, más allá de la igualación de los derechos dinásticos en la Corona, no es tan sencilla. Siempre se apuesta porque la reforma incluya un nuevo modelo de integración territorial. Los términos de dicha modificación no son claros ni,

realmente, puede decirse que exista un consenso cierto – probablemente ni mínimo – sobre el mismo. Simetría o asimetría, ámbitos competenciales, alcance del autogobierno, relaciones con el Estado son cuestiones que difícilmente pueden considerarse maduras ni consensuadas a estas alturas y que, probablemente, necesitan una actuación en un marco de sosiego que no es fácil de reconocer en este momento.

Precisamente por esto, porque los términos y la propia necesidad de actualización no siempre son claras ni hay, sobre las mismas, un consenso suficiente, es especialmente útil repasar, con visión histórica, cómo se ha desarrollado la aplicación práctica de la CE en los últimos tiempos. Con todas las dificultades que se quiera podemos decir, sin embargo, que la CE se ha convertido en un instrumento de convivencia que se ha ido amoldando a las necesidades sociales y dando soluciones a problemas que, en muchos

casos, no estaban ni mínimamente pensado en 1978.

Carácter flexible de la norma de cobertura

Esta versatilidad es consecuencia, en gran medida, del respeto que la propia CE mantuvo con la posición del legislador y, a través de éste, de la voluntad política que se representa en el Parlamento. Esto ha permitido que con el mismo texto constitucional hayan podido gobernar partidos de ideología diferente, con intereses, igualmente, diferentes y sensibilidades que tampoco son homogéneas. Esto ha sido posible por el carácter flexible de la norma de cobertura y por la llamada a la regulación legal como instrumento central de la propia configuración ontológica del sistema.

Es cierto, sin embargo, que esta posibilidad de acoger modelos políticos diferentes se conforma, cada vez

más, con un límite final: el respeto a los principios y valores que la CE interioriza y que se han proyectado en una amplia jurisprudencia constitucional y jurisdiccional. Estos límites, su existencia, su propia identidad, son los elementos que dan mayor valor a la CE y a su papel como elemento de vertebración de la convivencia.

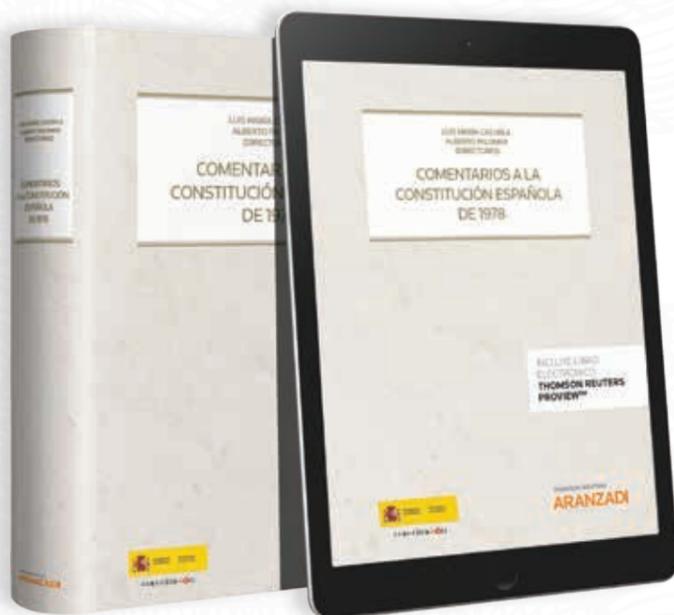
El conocimiento de este marco y de los contornos de los límites de lo admisible, en términos constitucionales, constituye uno de los objetivos esenciales de la Obra dirigida por el Prof. Cazorla Prieto, porque son los que sirven para responder a la pregunta que nos hacíamos inicialmente, esto es, la de ¿qué ha pasado en estos últimos cuarenta años en el plano de la aplicación constitucional?

En momentos como el presente en que todo lo conseguido parece estar en cuestión, resulta especialmente gratificante comprobar, con visión global, cómo hay un esfuerzo colectivo indudable y constatable que ha convertido la CE en el eje de la convivencia porque, al margen de los años transcurridos, la interpretación que se ha ido haciendo de la misma ha acabado adaptando sus estructuras a los cambios y a las nuevas necesidades sociales. Esta versatilidad es, además, el suelo para comprometer a todos en que la reformas y los cambios deben encontrar en su entorno la guía y el marco de actuación para la adaptación de los cambios que se precisos para asegurar la convivencia y la consolidación del modelo de Estado. Este carácter versátil nos sirve para argumentar que los cambios que deban producirse deben responder a los parámetros en los que nos habíamos situado: consenso, flexibilidad, reducción del dogmatismo y búsqueda del bien común.

La experiencia que se extrae de la obra dirigida por el Profesor Cazorla Prieto es, precisamente, esta. Cuando más consenso y más flexibilidad mayor posibilidad de acierto.

En todo caso resulta, como se indicaba, extremadamente gratificante comprobar la importancia de la CE como norma jurídica y como vértice del Ordenamiento Jurídico y cómo se ha sido capaz de mantener estas dos referencias en el marco de una transición política compleja, de la conformación de un modelo territorial también complejo y de numerosas y profundas transformaciones sociales que hacen a veces irreconocibles las instituciones.

La Obra contribuye, sin duda, a formar y, sobre todo, a fundamentar los principios a los que nos referimos y su propia entidad prácticamente nos dispensa de otros comentarios de mayor enjundia porque, en este caso, las páginas hablan por sí mismas.



COMENTARIOS A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

1ª edición

DIRECTORES: Cazorla Prieto, Luis M^a
MARCA: Aranzadi.

La publicación, hace ahora 40 años, de la Constitución Española supuso un punto de incidencia y de reformulación esencial de la estructura jurídica de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Los presentes comentarios a la Constitución tienen como esencia dar cuenta y analizar la evolución interpretativa de la CE y los términos en que las instituciones iniciales son reconocidas en la actualidad y aplicadas.

PVP DÚO C/IVA: **247,36 €**

PVP DÚO C/IVA: **173,68 €**

ISBN: 978-84-9197-213-6

DÚO PAPEL + EBOOK INCLUIDO EN EL PRECIO

ONESOURCE

One Story. One System. Global Compliance

Solución integral para la gestión centralizada de la fiscalidad corporativa y la cadena de suministro. La tecnología e información líderes del mercado integradas en una única plataforma. Personas, procesos y datos conectados, maximizando los niveles de eficiencia y cumplimiento.

ONESOURCE Fiscalidad Corporativa

La plataforma ONSOURCE ofrece soluciones de principio a fin en materia de Impuestos Directos e Indirectos (Impuesto sobre Sociedades, Precios de transferencia, BEPS, FACTA/CRS, IVA...) integrando potentes aplicaciones y funcionalidades de Workflow, Compliance, Reporting, Análisis y Planificación, necesarias para la gestión y control de todo el ecosistema fiscal de las empresas multinacionales.



INFORMACIÓN

Debate jurídico y político para determinar

Polémico cambio de criterio en solo tres semanas del Tribunal Supremo

Tras dos días de deliberaciones, el Pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo acordó el pasado 6 de noviembre, por 15 votos a 13, volver al criterio según el cual el sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en los préstamos hipotecarios es el prestatario. Aunque al cierre de esta edición aún no se conocía el texto íntegro de las sentencias que resolvían los recursos planteados, la decisión dejaba sin efecto (salvo para los tres casos

concretos analizados) la última sentencia de la Sala Tercera del Alto Tribunal (de lo Contencioso) del pasado 18 de octubre. La polémica, que ya estaba servida ante las dudas generadas, se vio incrementada con este cambio de criterio y ha llevado al Gobierno a modificar la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para que las entidades financieras sean, a partir de ahora, los sujetos pasivos del impuesto.



Actualidad Jurídica Aranzadi

La sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera establecía que quien debe abonar el impuesto sobre actos jurídicos documentados en las escrituras públicas de préstamo con garantía hipotecaria es la entidad prestamista, no quien recibe el préstamo, un criterio seguido durante más de dos décadas. La sentencia anulaba un artículo del Reglamento del impuesto (que establecía que el prestatario es el sujeto pasivo del impuesto) por ser contrario a la ley. En concreto, se trata del artículo 68.2 de dicho reglamento, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 25 de mayo.

La sentencia de la Sección Tercera realizó por tanto una interpretación diferente del texto refundido de la Ley y su reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que el Ejecutivo ha modificado vía Real Decreto-ley. Como es sabido, llegaba a la conclusión de que el prestatario no era el sujeto pasivo de este último impuesto en las escrituras notariales de préstamo con garantía hipotecaria (como aquella jurisprudencia sostenía) sino la entidad que presta la suma correspondiente.

La Sala tuvo en cuenta, para ello, que el negocio inscribible es la hipoteca y que el único interesado en la elevación a escritura pública y la ulterior inscripción de aquellos negocios es el prestamista, que solo mediante dicha inscripción podrá ejercitar la acción ejecutiva y privilegiada que deriva de la hipoteca.

Ante la repercusión que este cambio de doctrina tuvo en todos los ámbitos (social, económico, político...) y sus consecuencias, el presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, del Tribunal Supremo, Luis María Díez-Picazo, convocó un pleno «a fin de decidir si dicho giro jurisprudencial debe ser o no confirmado», una situación que durante 21 días provocó gran incertidumbre e inseguridad jurídica entre bancos y clientes. Cabe recordar que la decisión inicial del Supremo supuso una fuerte caída en bolsa de los bancos, con estimaciones de costes que iban entre 640 millones de euros y 17.000 millones de

El Tribunal Supremo acordó por 15 votos a 13 volver al criterio según el cual el sujeto pasivo del IAJD en los préstamos hipotecarios es el prestatario



La sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera establecía que quien debe abonar el impuesto es la entidad prestamista



Por vez primera el Alto Tribunal ha revocado su propia doctrina tan solo tres semanas después de haberla establecido



euros para el conjunto del sector en función de la posible retroactividad y que también habría afectado al déficit público.

Dos posturas enfrentadas a partes iguales

El Pleno de la Sala, compuesto por 28 magistrados de sus 31 miembros (tres no asistieron), se reunió durante un total de 15 horas, divididas en cuatro sesiones de mañana y tarde. Lo ajustado del resultado final fue el resultado de lo divididas que estuvieron las deliberaciones a lo largo del periodo de debate y, por extensión, de la dificultad que entrañaba la decisión de mantener el nuevo criterio o decantarse por la jurisprudencia de dos décadas. De hecho, tras la primera jornada la balanza parecía inclinarse hacia quienes defendían consolidar el criterio de la sentencia del día 16 de octubre.

Más allá de una escueta nota de prensa, en la que, tras informar del resultado de la votación, se indicaba que «el texto de las sentencias se conocerá en los próximos días», la información conocida sobre el fondo y los detalles del debate ha sido la obtenida por los medios de comunicación de «fuentes consultadas». En mayor o menor medida coinciden en que las posturas estaban tan ajustadas que sus pronunciamientos podían inclinar la decisión en uno y otro sentido. También apuntan a que fue determinante el «cambio de criterio» del presidente de la Sala, Luis Díez Picazo, que fue el último en votar. Cuando le llegó el turno, 14 magistrados habían votado a favor de regresar a la doctrina de que paguen los prestatarios y 13 a favor de ratificar el criterio de la Sección Segunda y que el impuesto corra a cargo de las entidades financieras.

Cuatro fechas claves

– **18 de octubre.** La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo anuló el número 2 del artículo 68 del citado reglamento. Los efectos anulatorios de esta sentencia han provocado una situación de incertidumbre, que durante cerca de un mes conllevó una reducción sustancial de actos de formalización de préstamos con garantía hipotecaria.

– **19 de octubre.** En una decisión sin precedentes, un día después el presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Luis María Díez-Picazo, decidió volver a evaluar el caso. Ese día hizo público un comunicado con el siguiente texto literal:

Dado que la sentencia nº 1505/2018 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, relativa al sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, supone un giro radical en el criterio jurisprudencial hasta ahora sustentado y habida cuenta, asimismo, de su enorme repercusión económica y social, el Presidente de la Sala ha acordado, con carácter urgente:

Primero. –Dejar sin efecto todos los señalamientos sobre recursos de casación pendientes con un objeto similar. Segundo. –Avocar al Pleno de la Sala el conocimiento de alguno de dichos recursos pendientes, a fin de decidir si dicho giro jurisprudencial debe ser o no confirmado.

– **5 y 6 de noviembre.** El Tribunal Supremo acordó en una tensa y ajustada deliberación – con 15 votos a favor y 13 en contra – volver al criterio por el que el solicitante de un préstamo hipotecario es quien debe asumir el cargo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

– **9 de noviembre** El Gobierno aprueba el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, para poner fin de manera urgente a la situación jurídica de incertidumbre generada. Modifica los artículos 29 y 45 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre. Se modifica el artículo 29 para determinar que el sujeto pasivo, cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, será el prestamista. El RD-ley entró en vigor el pasado 10 de noviembre tras su publicación un día antes en el BOE.

De haberse decantado por esta segunda opción, el voto del presidente de la sala hubiera supuesto un empate, que habría abocado a convocar una sala de discordia compuesta por magistrados de otras jurisdicciones para adoptar una decisión definitiva. Esto es debido a que el presidente de la Sala no tiene voto de calidad. La victoria por tan estrecho margen de los partidarios de dejar en efecto la nueva jurisprudencia ha supuesto, de facto, que por vez primera el Alto Tribunal haya revocado su propia doctrina tan solo tres semanas después de haberla establecido.

Tesis intermedias

En aras de buscar una solución salomónica que desbloquease el debate, se plantearon algunas enmiendas transaccionales. Entre otras, la magistrada Pilar Teso propuso que el sujeto pasivo del IAJD debía ser la entidad financiera, pero sin posibilidad de retroactividad, ni tan siquiera de cuatro años antes, periodo tras el que prescriben las deudas tributarias. El objetivo era evitar una más que esperable avalancha de recursos de prestatarios, con préstamos hipotecarios ya firmados. Esta enmienda se llegó a votar, pero perdió por 17 votos a 11.

quién es el sujeto pasivo del IAJD en los préstamos hipotecarios

Reforma legislativa 'express' para que los bancos sean el sujeto pasivo del IAJD

Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

Como hemos adelantado en la información de la página anterior, el Ejecutivo dio luz verde el pasado viernes 9 de noviembre a un Real Decreto-ley de modificación de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para que el sujeto pasivo del IAJD sean las entidades financieras, en su condición de prestamistas, y no los ciudadanos cuando se formalice un préstamo con garantía hipotecaria. Dos días antes Pedro Sánchez anunció la citada reforma legislativa: «El Gobierno respeta las resoluciones judiciales, pero no puede dejar de lamentar la decisión del Supremo, que no es buena ni para los jueces ni para la banca», señaló el presidente del Gobierno.

AJA

La afirmación del presidente del Ejecutivo era una más de las declaraciones que durante tres semanas se han cruzado entre los poderes Judicial y Ejecutivo. De hecho, ese mismo día el presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Carlos Lesmes, instó a cambiar la Ley Hipotecaria, que adolece de «falta de claridad», por lo que el Gobierno tiene ahora una «magnífica oportunidad» para clarificar quién es sujeto pasivo en un contrato hipotecario. Defendió además que la decisión adoptada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Alto Tribunal se hizo «con libertad e independencia de criterio». Durante el debate del pleno de la Sala algunos magistrados dejaron también constancia de que los par-

tidos políticos pueden cambiar la ley cuando quieran y eliminar o modificar el impuesto de las hipotecas.

La norma que ha venido a dar respuesta al anuncio del Ejecutivo es el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre. Fue publicado en el BOE del pasado 9 de noviembre y entró en vigor al día siguiente.

Evitar la incertidumbre y dar seguridad jurídica

Según justificó el Gobierno, ante los diversos pronunciamientos que durante las semanas precedentes emitió el Tribunal Supremo «y para evitar que se genere incertidumbre e inseguridad jurídica que pueda afectar al mercado hipotecario y a los intereses de los consumidores, el Gobierno ha decidido modificar el Real-Decreto legislativo 1/1993, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados».

Como hemos adelantado, en concreto se modifican los artículos 29 y 45 de dicha norma, para determinar que el sujeto pasivo del impuesto, cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía hipotecaria, será el prestamista.

No deducible en 'Sociedades' a partir del próximo ejercicio

Asimismo, se incluye una disposición final primera por la que se modifica el artículo 15 de la Ley sobre el Impuesto sobre Sociedades, para establecer que el gasto que supondrá el pago de impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados estará considerado como no deducible por parte del prestamista. No obstante, dicha disposición final deja abierta la puerta para que



No está claro que se pueda impedir por esta vía que los bancos se deduzcan el impuesto

los bancos puedan rebajar su factura tributaria durante este año, ya que se publica «con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley». Dicho de otra forma, las entidades de crédito que asuman el pago del impuesto a partir de la entrada en vigor de la norma podrán deducírselo en el pago del Impuesto sobre Sociedades con cargo al ejercicio fiscal 2018.

No obstante, y según han advertido expertos en materia fiscal, no está claro que se pueda impedir por esta vía que los bancos se deduzcan el impuesto, ya que se ha convertido en un gasto relacionado con la concesión de hipotecas, es decir, con la actividad de estas entidades que sí pueden deducirse otros gravámenes como el IBI o el IVA. El embrollo jurídico puede estar servido.

No lo pagarán si conceden préstamos a determinadas entidades

Otra novedad relevante es que los bancos no tendrán que pagar el im-

puesto de las hipotecas en los préstamos que concedan a determinadas entidades como los partidos políticos, la Iglesia o al propio Estado. Así el apartado dos del artículo único añade un apartado 25 en el artículo 45.1.B) –que recoge los supuestos de exención– con la siguiente redacción:

«25. Las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria en las que el prestatario sea alguna de las personas o entidades incluidas en la letra A) anterior.» Son los siguientes:

a) El Estado y las Administraciones públicas territoriales e institucionales y sus establecimientos de beneficencia, cultura, Seguridad Social, docentes o de fines científicos.

Esta exención será igualmente aplicable a aquellas entidades cuyo régimen fiscal haya sido equiparado por una Ley al del Estado o al de las Administraciones públicas citadas.

b) Las entidades sin fines lucrativos a que se refiere artículo 2 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de ré-

gimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, que se acojan al régimen fiscal especial en la forma prevista en el artículo 14 de dicha Ley.

A la autoliquidación en que se aplique la exención se acompañará la documentación que acredite el derecho a la exención.

c) Las cajas de ahorro y las fundaciones bancarias, por las adquisiciones directamente destinadas a su obra social.

d) La Iglesia Católica y las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español.

e) El Instituto de España y las Reales Academias integradas en el mismo, así como las instituciones de las Comunidades Autónomas que tengan fines análogos a los de la Real Academia Española.

f) Los partidos políticos con representación parlamentaria.

g) La Cruz Roja Española y la Organización Nacional de Ciegos Españoles.

h) La Obra Pía de los Santos Lugares.

Esta medida ha generado también numerosas críticas. La principal de ellas recuerda que, al no tener que pagar la banca el impuesto en estos supuestos, podrán ofrecerles mejores condiciones en los préstamos.

Justificación de la «situación de extraordinaria y urgente necesidad»

En cuanto a la urgente necesidad que el Gobierno requiere justificar para legislar vía Real Decreto-ley, las Disposiciones Generales de la norma concretan que lo sucedido «hace necesario fijar de modo preciso un marco jurídico que establezca las reglas de una actividad mercantil tan común como el contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Dicha necesidad se impone como una obligación al legislador, que no puede ser desatendida por su importancia esencial para el desenvolvimiento normal del tráfico hipotecario». Añade que, por tanto, la finalidad de la misma es «subvenir a una situación concreta que requiere una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes, máxime cuando la determinación de dicho procedimiento no depende del Gobierno (SSTC 6/1983, FJ 5; 11/2002, FJ 4; 137/2003, FJ 3; 189/2005, FJ 3; 68/2007, FJ 10; 137/2011, FJ 7)».



LEGAL MANAGEMENT: PROYECTOS, PROCESOS E INNOVACIÓN

FORMACIÓN **E-LEARNING**

🕒 DERECHO GENERAL | 200h.

Hoy en día el cliente de servicios jurídicos es cada vez más exigente, ya no solo busca un servicio jurídico que le resuelva un caso concreto, sino que busca a un profesional eficaz, rápido, transparente y que además le dé un servicio y una confianza.

Con este curso el profesional del derecho (abogado, procurador, notario...) que lo desee no solo trabajará la solución jurídica de un tema, sino que conseguirá la excelencia en su forma de trabajar, ya que adquirirá técnicas y conocimientos para trabajar de forma más eficiente.

DIRECTOR/COORDINADO
ANNA MARRA
Project manager, formadora y asesora en planificación y gestión de proyectos.

PVP: 1.175 € + 21% IVA
CM: 8001460

RESERVA
TU PLAZA

T. 900 40 40 47
masinfo@thomsonreuters.com
www.thomsonreuters.es/es/tienda.html

the answer company™

THOMSON REUTERS®



El programa **Leyendo en clave jurídica**, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, reclama para la lectura una posición preeminente en la formación de sus estudiantes. Dado el contexto académico en el que se inserta, la **diversión intelectual** consiste en buscarle un enfoque jurídico a la novela, el ensayo, el teatro o la poesía. Pero no se trata de contemplar el Derecho (al menos no exclusivamente) desde el tecnicismo jurídico, sino de cómo se inserta nuestra ciencia en las relaciones sociales. La autora destaca en la presente obra de Shakespeare la trascendencia de la justicia como eje vertebrador entre el Derecho y la Ética con todos los valores que están en juego.



ITZEL
TORRES
PATIÑO

Reseña de la obra 'El mercader de Venecia', de William Shakespeare (1600)

Estudiante de 1.º curso del doble grado ADE + Derecho en el campus de San Sebastián

El Mercader de Venecia, una de las obras maestras del célebre escritor y dramaturgo inglés William Shakespeare, narra lo acaecido en los confines de una próspera, condescendiente y heterogénea Venecia durante el siglo XIV, época en la que el honor y la palabra prevalecían como valiosos estandartes del individuo.

En un relato cuya trama implica la firma de un contrato en el que se permite atentar contra la integridad física de uno de sus protagonistas, la justicia, la fidelidad, el perdón, la ayuda y el valor de las promesas cobran una singular importancia durante esta reconocida obra cuando Bassanio, joven noble quebrado, proclama su amor por la dulce y bella Porcia, heredera de la fortuna del rey de Belmont.

Dada la austera condición de su estimado amigo, el mercader Antonio entabla un acuerdo con Shylock, judío avaricioso, despiadado y vengativo cuyo objetivo principal radica en la obtención diligente de beneficios. Dicho acuer-

do consiste en la firma de un pagaré que proclama a Shylock acreedor de tres mil ducados para la financiación de la marcha de Bassanio a tierras de su amada. La represalia ante una devolución tardía del dinero compromete una libra de carne del mercader, a petición del desalmado judío.

Mientras tanto, Porcia, en edad de contraer matrimonio, ofrecía a sus pretendientes la posibilidad de elección entre tres cofres, de oro, plata y cobre respectivamente, como así lo dispusiera

su difunto padre, entre los cuales, se encontraba el que permitiría el dichoso casamiento.

Resultó ser Bassanio el venturoso candidato, tomando la mano de su amada. No le fue posible, en cambio, entregar el dinero del pagaré a tiempo, dando lugar al juicio en el que Shylock reclama despiadadamente la libra de carne de su deudor.

Desde el punto de vista jurídico, comienza aquí el desenlace con motivo de la firma de un contrato basado en la Ley romana, según la cual,

no está permitido atentar contra la integridad física del individuo. La formulación de lo dispuesto en el pagaré deja al descubierto la importancia de la rigurosidad y el detalle, del poder de interpretación y de la supremacía de la moralidad legítima respecto de un acuerdo capaz de ser revindicado por ley debido a su aceptación contractual.

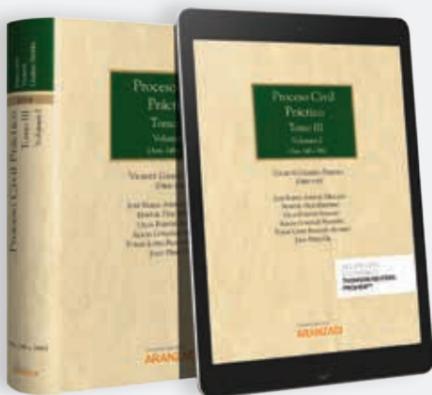
La avaricia del judío, la sed de venganza y la malicia, parecen haber ganado la batalla contra la clemencia y el perdón, siendo el despecho del acreedor aparentemente amparado por la justicia. Sin embargo, un giro en los acontecimientos permite poner a salvo la vida de Antonio, mostrando que la justicia, contraria en ocasiones a la opinión popular, ampara la bondad, la ética y la moral, cumpliendo su cometido; proteger, encauzar y corregir el comportamiento humano, custodiando la armonía, los derechos y el bienestar social y garantizando y prevaleciendo el principio de equidad sobre el de igualdad, son funciones esenciales de la justicia, comprendiendo por equidad, otorgar a cada cual lo que se merece, e igualdad, asegurar iguales condiciones a todos. La equidad siempre implicará así igualdad, pero la igualdad no siempre implicará equidad.



LIBROS DESTACADOS



PROCESO CIVIL PRÁCTICO. TOMO III. VOLUMEN I Y II



Comentarios a todos y cada uno de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los que se efectúa una exégesis de nuestra legislación vigente interpretada de conformidad con la más reciente jurisprudencia.



1ª edición
AUTOR: José Vicente Gimeno Sendra
MARCA: Aranzadi.
ISBN: 978-84-1308-296-7

PVP C/IVA: 205,26 €
PVP PROVIEW C/IVA: 144,20 €

PRACTICUM PROCESO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO 2019



Detalla la actuación ante la jurisdicción contencioso-administrativa desde sus aspectos generales, organización, competencias, legitimación y representación junto con los procedimientos ordenados en procedimientos generales (ordinario y abreviado) y procedimientos especiales.



1ª edición
AUTORES: Alberto Palomar Olmeda
MARCA: Aranzadi
ISBN: 978-84-1308-274-5

PVP DÚO C/IVA: 82,10 €
PVP PROVIEW C/IVA: 57,89 €



DESCUBRE LAS VENTAJAS DEL NUEVO FORMATO DÚO.
THOMSON REUTERS PROVIEW™, la biblioteca digital de Aranzadi:
La solución para consultar todo tipo de publicaciones digitales, desde su ordenador o tableta.

masinfo@thomsonreuters.com
www.thomsonreuters.es/es/tienda.html



CONTRACT EXPRESS

El workflow que cambiará tu forma de trabajar

¿Por qué nuestros clientes eligen Contract Express?

Las principales empresas y despachos más innovadores confían en Contract Express para elaborar documentos jurídicos estándar a partir de plantillas automatizadas. Esta herramienta permite eliminar retrasos y ahorrar costes, así como evitar tareas repetitivas y cualquier riesgo inherente a la redacción manual de documentos.

Por la cantidad de documentos que se pueden automatizar, entre ellos:



Contratos de consultoría



Acuerdos de constitución de sociedades



Escritos administrativos y procesales



Contratos privados



Contratos públicos

Por los resultados obtenidos desde el momento de la instalación

AHORRADO DE TIEMPO



82%

EFICIENCIA



Estandarización de los escritos y contratos para la organización

TRAZABILIDAD



Flujo completo del contrato, aprobación y firma con control de versiones y alertas.

Vive la experiencia que ofrece Contract Express

Solicita demo <https://www.thomsonreuters.es/es/productos-servicios/contract-express.html>



TELARAÑA

Fundación ONCE lanza 'Just4all', un proyecto para mejorar el acceso a la Justicia de las personas con discapacidad

Fundación ONCE prepara el lanzamiento de *Just4all*, un proyecto que pretende mejorar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad mediante acciones como la sensibilización y formación de juristas en la atención y necesidades específicas de este grupo de ciudadanos.

Para la puesta en marcha del programa, Fundación ONCE acogió el pasado miércoles una reunión a la que asistieron representantes del European Disability Forum (EDF), European Association of Service Providers for Persons with Disabilities (EASPD), Thomson Reuters y de la Universidad Carlos III de Madrid, a través del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, todos ellos socios del proyecto.

Además, el programa cuenta con el apoyo de la Unión Internacional del Notariado, European Foundation Center (EFC), Consejo General

de la Abogacía Española (CGAE) y Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).

Just4all es un proyecto liderado por Fundación ONCE que se desarrollará en 30 meses.

Mejorar el acceso a la Justicia a las personas con discapacidad

En concreto, el programa pretende mejorar el acceso real a la Justicia de las personas con discapacidad y contribuir así a la aplicación efectiva de la legislación en materia de derechos humanos y también en materia de discapacidad.

De este modo, se propone crear conciencia entre los juristas sobre las necesidades de las personas con discapacidad en el ejercicio de su derecho efectivo de acceso a la Justicia y capacitarles en el conocimiento de los derechos específicos de estos ciudadanos.

Y para lograr estos objetivos, Fundación ONCE y sus socios desarrollarán una serie de actuaciones entre las que figura el análisis del estado del acceso a la Justicia por parte de las personas con discapacidad. Igualmente, diseñarán un curso masivo abierto en línea (MOOC) sobre esta materia y ofrecerán formación a operadores legales, a través de la organización de diferentes talleres.

Asimismo, lanzarán una campaña de sensibilización sobre las personas con discapacidad y su acceso a la justicia y organizarán un seminario europeo sobre la implementación en la UE de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el ámbito de la Justicia.

ECIJA inaugura oficina en Pamplona

ECIJA continúa trabajando en su estrategia de crecimiento y ha anunciado la apertura de su nueva oficina en Pamplona, la séptima de la Firma en España, tras la inauguración este mismo año de las nuevas sedes en Zaragoza, Las Palmas de Gran Canaria y Santa Cruz de Tenerife.

La nueva oficina está dirigida por Arturo del Burgo y cuenta con un equipo de 10 profesionales con sólida experiencia profesional, especializados en Derecho Mercantil, Administrativo, Laboral, Civil y Tecnologías de la Información. Arturo, que cuenta con 18 años de trayectoria profesional en derecho de empresa, ha sido hasta su incorporación a ECIJA socio de Cremades & Calvo Sotelo.

En palabras de Hugo Écija, fundador y presidente Ejecutivo de ECIJA, «la apertura de una nueva oficina en Navarra se produce en un momento clave para la Firma, que ha incrementado significativamente en este último año su número de profesionales. A nivel nacional, nuestra estrategia de crecimiento a corto plazo pasa por el crecimiento en áreas y práctica y por la apertura de oficinas en las principales plazas que refuercen nuestro posicionamiento como firma full -service».

Thomson Reuters, finalista en los premios 'Expansión Compliance 2018'

Thomson Reuters, la compañía líder en el ofrecimiento de soluciones tecnológicas e información inteligente para empresas y profesionales, ha resultado finalista en la I Edición de los premios Expansión Compliance 2018 en la categoría de iniciativa ética, que reconoce «la labor de las empresas que hayan destacado por su especial contribución al desarrollo del Compliance, haciendo gala del mejor desempeño en las fun-

ciones exigidas en esta área», según palabras de la organización. La empresa Solunion resultó ganadora del galardón en esta categoría.

Otras categorías

Acciona fue elegida como la organización más innovadora. Iberdrola se hizo con el galardón a la empresa con mejores prácticas. Por otro lado, Oryzon Genomics fue galardonada como

la pyme del año. Por su parte, Antonio del Campo de los Santos, fue nombrado como el compliance officer. El mejor proyecto internacional se lo llevó Grupo Telefónica.

La directora de Expansión, Ana Pereda, destacó la importancia de las empresas participantes en lo que al cumplimiento normativo se refiere. «No se trata de una moda, sino de una cultura», señaló.

Pérez-Llorca inaugura su oficina en la Torre Foster

Pérez-Llorca ha comenzado a trabajar en sus nuevas oficinas de la Torre Foster, dentro del complejo empresarial *Cuatro Torres Business Area* de Madrid, lugar al que trasladó la primera semana de noviembre parte de su equipo de profesionales ante el importante crecimiento registrado por la firma en los últimos años.

El despacho mantiene su actual sede corporativa, ubicada en el Paseo de la Castellana 50 de Madrid, y suma la oficina de la Torre Foster a las ya ubicadas en Barcelona, Londres y Nueva York.

En palabras de Pedro Pérez-Llorca, socio director del Despacho, «las nuevas oficinas reúnen unas condiciones excelentes para acoger la actividad y el desarrollo del despacho de una forma cómoda y eficiente, ampliando las posibilidades tanto para nuestros profesionales como para nuestros clientes al contar con un nuevo espacio en el futuro centro financiero de la capital».

Monereo Meyer Abogados incorpora a Nadja Vietz como socia y responsable en Barcelona

Monereo Meyer Abogados, despacho especializado en el asesoramiento legal y fiscal a empresas extranjeras, particularmente de habla

alemana, ha incorporado a Nadja Vietz como socia y responsable de su oficina en Barcelona. Vietz está especializada en las áreas de *corpora-*

te y propiedad intelectual, además de contar con gran experiencia en inversiones internacionales. Tiene tres licenciaturas en derecho y está colegiada en Barcelona, Frankfurt/M. (Alemania) y Seattle (WA/EE.UU.).

Nadja Vietz inició su trayectoria profesional en Monereo Meyer Abogados antes de mudarse a EEUU. Proviene del despacho americano Harris Bricken, con sede en Seattle, WA, donde vivió y ejerció de abogada durante casi una década, periodo tras el que se trasladó a Barcelona con este mismo despacho. Ha sido secretaria de la Junta de la Sección del Derecho Internacional del Colegio de Abogados del estado de Washington y presidenta de los Jóvenes Directivos de Barcelona.



V CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DE SOCIEDADES

FECHA. 7 y 8 de marzo de 2019

LUGAR. Hotel VP jardín Metropolitano - Madrid

¿Buscas mantenerte al día en todos los aspectos que en el ámbito societario se han venido desvelando como más conflictivos? ¡El V Congreso Nacional de Derecho de Sociedades es tu sitio! Este congreso hará hincapié en materia societaria tras la reforma dada por la Ley 31/2014 del 3 de diciembre, por la que se modifica la **Ley de Sociedades de Capital** para la mejora del gobierno corporativo.

PVP: 495 € + IVA
CM: 10012922

T. 900 40 40 47
masinfo@thomsonreuters.com
www.thomsonreuters.es/es/tienda.html



the answer company™
THOMSON REUTERS®

CRÓNICA DE TRIBUNALES

ADMINISTRATIVO

Anulada la orden que rebaja el número máximo de alumnos por aula en Educación Infantil

STSJ C. Valenciana, de 23 octubre (JUR 2018, 296567)

Ainhoa de Carlos Castillo

Área Derecho Administrativo. Departamento de Desarrollo y Soluciones de Contenidos-Legal & T&A

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana declara contraria a derecho, y anula la Orden de la Consellería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se reduce de 25 a 23 el número máximo de alumnos por aula en

Educación Infantil (3 años) en determinadas localidades de la Comunidad Valenciana para el curso 2017-2018.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo estima así el recurso que la Fe-

deración Española de Religiosos de la Enseñanza –Centros Católicos de la Comunidad Valenciana presentó contra dicha orden por su falta de motivación, su extemporaneidad, y la falta de competencia de la Administración autonómica para aprobarla.

La Sala indica que, aunque de las actuaciones no se extrae concreta explicación de a qué obedece la elección de las treinta localidades cuyos centros educativos se ven afectados por la medida, ese defecto de motivación en la Orden no es la razón que conduce al pronunciamiento anulador. Lo que determina la decisión del Tribunal es la extemporaneidad de la Orden, y que la misma se dicta por la Administración autonómica con transgresión del principio de competencia.

En la resolución, los magistrados explican que «la Sala no ha de calificar si es acertado o no en pro de la calidad de la enseñanza que la ratio máxima sea reducida (no se le haría difícil responder a eso afirmativamente)» y añade que «en este caso, la competencia corresponde al Consejo de Ministros autor de una disposición administrativa de contenido básico, que no da pie a alteración del máximo de alumnos por unidad escolar».

PENAL

Condenados tres bancos porque sus «escasas medidas de seguridad» favorecieron una estafa

SAP Ourense (Secc. 2ª), de 29 octubre

Inés Larráyoiz Sola

Área Derecho Penal & Compliance. Departamento de Desarrollo y Soluciones de Contenidos-Legal & T&A

El acusado, quien conocía que la víctima residía fuera de España, acudió a la vivienda de éste y, aprovechando que la correspondencia postal sobresalía del buzón, se apoderó de una carta que contenía su número de DNI, lo que le permitió operar con total libertad en la banca electrónica, obtener varias tarjetas y crear cuentas corrientes; todo ello favorecido por las escasas medidas de seguridad aplicadas por las entidades bancarias. El importe económico obtenido por el acusado ascendió a más de 100.000 euros.

La Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Ourense condena al acusado como autor de un delito de revelación de secretos en concurso con otro continuado de estafa a la pena de dos años de cárcel y multa de 6 meses. En concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar a la víctima al pago de 105.120 euros. La Sala condena además, como responsables civiles subsidiarias, a tres entidades bancarias por

haber favorecido estos delitos por sus «escasas medidas de seguridad».

El tribunal resalta en la sentencia que, a pesar de que a las entidades bancarias les correspondía «la guardia y custodia» del dinero de la víctima, incumplieron «las disposiciones reguladoras de dicha custodia al no haber adoptado los mecanismos de protección básicos para la eficaz salvaguarda de su patrimonio».

Las «escasas» medidas de control tomadas por los bancos, según la Audiencia, hicieron posible que el condenado obtuviese datos personales del denunciante y tarjetas de crédito que nunca había solicitado su tío abuelo, así como que le remitiesen los números secretos mediante correo postal ordinario. De esta forma, el investigado pudo utilizar el servicio de banca electrónica para crear cuentas, contratar las tarjetas y efectuar movimientos.

SOCIAL

Jubilación no contributiva: el certificado de empadronamiento es válido para acreditar el requisito de residencia

STS, de 25 julio 2018 (RJ 2018, 4209)

Roberto Alonso Gómez

Área Fiscal y Social. Departamento de Desarrollo y Soluciones de Contenidos – Legal & T&A

La demandante solicitó la jubilación no contributiva, pero el Departamento de Bienestar Social y Familia de la Generalitat de Catalunya le denegó su petición por no quedar acreditado el requisito de residencia «efectiva» mediante los correspondientes certificados de empadronamiento.

Aunque la norma parece clara, tanto en instancia como en suplicación se dio la razón a la Administración, restando valor probatorio a los certificados de empadronamiento, ya que existían «contradicciones respecto a su residencia» en algunos periodos, y en otros «se le dio de baja por no renovación».

No piensa lo mismo la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que, tras analizar la normativa legal, entiende que son claros los artículos 10 y 23 del RD 357/1991, de 15 de marzo, que desarrolla las prestaciones no contributivas, así como el artículo 16.1 de la Ley 7/1985, de 2

de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, por lo que, confirma en unificación de doctrina (STS de 25 de julio) que el requisito de residencia legal queda acreditado mediante los certificados de empadronamiento.

La sala IV ya se había pronunciado sobre el concepto de residencia en el caso de las prestaciones por desempleo (STS de 30 de octubre de 2012 y STS de 3 de junio de 2014), señalando que el concepto jurídico de residencia es distinto en las diferentes ramas legislativas del ordenamiento, pero existe una nota común en todos ellos: que la residencia implica asentamiento físico en un mismo lugar, y por un tiempo mínimo (superior a los 15 días), aunque no reúna las características de domicilio, o de residencia habitual. Entiende el Supremo que establecer los límites entre residencia y estancia es tarea del legislador, pero eso es algo que no ha hecho.

COMUNITARIO

Denegar la pensión de jubilación a una persona que ha cambiado de sexo, por no cumplir un requisito relativo a su estado civil, es discriminatorio

STJUE, 21 junio 2018 (Gran Sala) (TJCE 2018,175)

María Cruz Urcelay Lecue

Abogada. Directora Revista Aranzadi Unión Europea (RAUE)

Asunto C-451/16: MB contra Secretary of State for Work and Pensions

La cuestión prejudicial tiene su origen en un litigio entre MB y el ministro de Trabajo y Pensiones del Reino Unido, al denegar a MB una pensión estatal de jubilación a partir de la edad de jubilación de las personas pertenecientes al sexo que adquirió tras su cambio de sexo. MB es una persona nacida en 1948 de sexo masculino, que se casó en 1974. En 1991 empezó a hacer vida como mujer y, en 1995, se sometió a una operación quirúrgica de cambio de sexo. MB y su mujer desearon seguir casados por motivos religiosos. Al llegar a la edad de 60

años solicitó la pensión de jubilación que en el derecho nacional se reconocía a las mujeres nacidas antes del 6 de abril de 1950. Sin embargo, le fue denegada al no tener MB un certificado de reconocimiento definitivo de su cambio de sexo, para acreditar su edad y que la normativa nacional supeditaba el reconocimiento jurídico del cambio de sexo a la anulación del matrimonio anterior.

El Tribunal nacional pregunta al TJUE si una normativa nacional que, exige que una persona que ha cambiado de sexo cumpla no solo requisitos de carácter físico, social y psicológico, sino también el requisito de no estar

casada con una persona del sexo que ha adquirido a raíz del cambio de sexo, para poder optar a una pensión de jubilación, vulnera la Directiva 79/7/CEE (LCEur 1979, 7) relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

El Tribunal de Justicia establece que, si bien es verdad que el Derecho de la Unión no afecta a la competencia de los Estados miembros en el ámbito del estado civil de las personas y del reconocimiento jurídico del cambio de sexo de una persona, los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión al ejer-

cer esta competencia, especialmente las disposiciones relativas al principio de no discriminación, reconocido en el artículo 157 TFUE. Puesto que este requisito de la anulación del matrimonio no es aplicable a la persona que haya conservado su sexo de nacimiento y esté casada, se ofrece un trato menos favorable a las personas que han cambiado de sexo, después de haberse casado.

Tras constatar que se trata de situaciones comparables, el TJUE considera que la normativa controvertida, constituye una discriminación directa por razón de sexo y está, por tanto, prohibida por la Directiva 79/7/CEE (LCEur 1979, 7).

CRÓNICA LEGISLATIVA

LA LUPA



Modificación del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados... por Real Decreto-ley, por supuesto (de enfermedades y remedios)

(A propósito del Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, y el lío de las hipotecas)

J & F

Un nada pacífico otoño, en términos jurídicos, nos ha traído la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

Aunque el embrollo viene de atrás, conviene recordar (sin hacer demasiada memoria) que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó tres sentencias (1505/2018, de 16 de octubre, 1523/2018, de 22 de octubre, y 1531/2018, de 23 de octubre) anulando el artículo 68.2 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, precepto que establecía, en relación a la determinación del sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en los documentos notariales, que «cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario».

Tanto la Ley (artículo 29) como el Reglamento (artículo 68) establecían que «será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan», pero solo el

Reglamento recogía la previsión que ahora se anula.

La discusión no es precisamente nueva, y se remonta a la aprobación del Reglamento del año 1995. Y es que, mientras el vigente texto refundido Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobado mediante el correspondiente Real Decreto legislativo (que no Real Decreto-ley) en septiembre de 1993, en el Reglamento de 1995 se introduce una innovación respecto a las previsiones establecidas tanto en la regulación anterior (texto refundido de 1980 y Reglamento de 1981, aprobado por el Real Decreto 3494/1981, de 29 de diciembre), novedad que se corresponde con el inciso que anulan las sentencias dictadas en octubre por la Sección especializada en tributos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al entender que «el artículo 68.2 del reglamento, por tanto, no tiene el carácter interpretativo o aclaratorio que le otorga la jurisprudencia que ahora modificamos, sino que constituye un evidente exceso reglamentario que hace ilegal la previsión contenida en el mismo, ilegalidad que debemos declarar en la presente sentencia conforme dispone el artículo 27.3 de la Ley de esta».

Situación que bien pudiera hacer pensar que hemos tardado más de veinte años en darnos cuenta de este desajuste normativo por ir la norma

reglamentaria más allá de lo que establecía la Ley y, por otra parte, que las tres referidas sentencias se empeñan en anular, esto es, que las de 22 y 23 de octubre pretenden la anulación algo que ya estaba anulado, algo que no resulta nada fácil, pues difícilmente (eufemismo por imposible) se puede anular una norma que ya ha sido anulada (salvo que sigamos innovando y creemos la figura de la «reanulación» equivalente a la de «rematar»).

Pero lo cierto es que el inciso final de ese artículo 68 del Reglamento del Impuesto de Actos, ese en el que se disponía que «cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario» ha sido anulado (e, incluso, reanulado), lo que da lugar a la revisión de la doctrina jurisprudencial anterior y a establecer que «el sujeto pasivo en el impuesto sobre actos jurídicos documentados cuando el documento sujeto es una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria es el acreedor hipotecario, no el prestatario», decisión nada pacífica, ya que cuenta con dos votos particulares.

Historia que, como bien sabemos, no acaba ahí, al reabrirse por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo el análisis de la cuestión, de manera que antes de transcurrido un mes el Pleno de la Sala revisa el criterio y vuelve a la anterior doctrina.

Y ello nos lleva a que, inmediatamente, el Gobierno dicta el Real De-

creto-ley 17, 2018, de 8 de noviembre, mediante el que añade un segundo párrafo al artículo 29 de la Ley en el que establece que «cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestatario», es decir, justo lo contrario de lo que decía el precepto reglamentario que había sido anulado.

Actuación que plantea interrogantes jurídicos sobre aspectos tanto formales como materiales. Es el caso de la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que describe el Real Decreto-ley, situación que no parece diferir de la que existía quince días antes cuando se dan a conocer las sentencias de la Sección Segunda, lo que hace preguntarse por qué el Gobierno no adoptó esa decisión entonces y permitió que durante dos semanas se mantuviera esa incertidumbre y sus efectos.

Tampoco se entiende ese cambio veinte años después que, tal vez, habría que plantearse en términos de seguridad jurídica. Ni la ruptura del equilibrio del conjunto de condiciones que configuraban el esos contratos de préstamo de garantía hipotecaria.

Y, menos aún, que (ilusamente) se pretenda que un cambio en las condiciones no puede ser trasladado al mercado, es decir, que las entidades financieras no pueden trasladar al prestatario ese coste, algo que

sería lo mismo que pretender prohibir al transportista repercutir el aumento de los costes del combustible, ya que esos incrementos, en una economía de mercado (artículo 38 de la Constitución) forman, ineludiblemente, parte del producto o del servicio final, ya sea como aumento de los gastos o del tipo de interés, algo que, a la postre, puede dejar en peor posición a quienes se pretende proteger.

Por cierto ¿alguien se acuerda de la Ley de Crédito Inmobiliario y de su Reglamento de Desarrollo? El proyecto de Ley se presentó en el Congreso hace un año, y allí sigue, y el Reglamento duerme el sueño de los justos en el Plan Normativo Anual.

Y es que ni siquiera se han valorado otras opciones, como pudiera ser la exención del impuesto en los casos de primera vivienda o vivienda habitual, su deducción a las personas físicas o su mera desaparición, más aún si tenemos en cuenta que se introduce en el artículo 45.1 B) de la propia Ley la exención de «las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria en las que el prestatario sea alguna de las personas o entidades incluidas en la letra A) anterior... ya veremos lo que sucede en la práctica y lo que opinan dentro de un año las personas que contraten préstamos hipotecarios con garantía hipotecaria, no vaya a ser que haya sido peor el remedio que la enfermedad.

Silencio administrativo y transparencia de la actividad pública

J & F

Hay instituciones que, ya por sí mismas, presentan problemas, y que mezcladas con otras pueden dar lugar a resultados peligrosos e, incluso, explosivos. Son combinaciones jurídicas que, al igual que los elementos radiactivos, resultan inestables. Es el caso de la transparencia de la actividad pública y del silencio administrativo que, en términos culinarios, maridan mal.

El silencio administrativo que, no deja de ser una ficción, no es una excusa legal a invocar por la Administración para poder así resolver o no, según le venga en gana, sino que es un mecanismo o artificio inventado para proteger al particular de las consecuencias perniciosas que puedan seguirse del incumplimiento por parte de aquélla de la obligación que tiene de resolver (como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1985, RJ 1986, 1541).

La transparencia de lo público es un descubrimiento reciente que ha dado lugar a la aparición de una regulación estatal, como es la

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y a las consiguientes réplicas autonómicas que no han podido evitar proporcionar sus propias ordenaciones. De hecho, y a fuerza de ser justos, es preciso reconocer que Galicia (en el año 2006), y Navarra (en el año 2012), ya habían promulgado Leyes sobre ello, como posteriormente tuvieron que hacer Andalucía (2014), La Rioja (2014), Murcia (2014), Canarias (2014), Cataluña (2014), Castilla y León (2015), Aragón (2015), Comunidad Valenciana, Galicia (de nuevo en el 2016), Castilla-La Mancha (2016), Cantabria (2018), Navarra (de nuevo en el 2018) y Asturias (en el 2018). Parece que a nadie basta con la norma estatal, y entre dentro de lo posible que el fenómeno de la transparencia alcance no solo a las Entidades Locales, sino también a todo tipo de asociaciones, fundaciones y corporaciones, para, finalmente, llegar a que cualquier ente sin personalidad, comunidad de propietarios o grupos de personas (que reúnan a



más de una persona) dicten normas sobre la transparencia de su propia actividad.

Eso sí, nadie se confunda; el hecho de la promulgación de normas sobre transparencia, de leyes y sus correspondientes desarrollos reglamentarios, no significa, en modo alguno, que se tenga que cumplir con esas previsiones. La transparencia es como los libros en las casas, nadie los utiliza pero adornan de apariencia e impresionan a las visitas.

En el fondo es lo mismo que sucede con la *obligación de resolver* que impone la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Eso de que «la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación» queda muy bien... en el plano teórico. Pero para el mundo real hubo que articular decisiones que resolvieran la falta de resolución expresa para aquellos casos en los que las Administraciones Públicas se olvidaban de cumplir con esa obli-

gación de resolver. Y así nos encontramos con el silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado del artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo y con la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio del artículo 25 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Combinación que nos sitúa en un terreno abonado para el conflicto, como es la imposibilidad de que las Comunidades Autónomas se resistan a la tentación de regular en el ámbito de la competencia exclusiva del Estado. Y es que las Comunidades Autónomas no pueden establecer normas en el ámbito del procedimiento administrativo común.

Así, cuando una Comunidad Autónoma (en este caso Aragón) establece en su Ley de Transparencia que si «en el plazo máximo establecido no se hubiera notificado resolución expresa, el interesado o la interesada podrá entender estimada la solicitud» cuando la Ley de Transparencia estatal dispone que «transcurrido el plazo máximo para resolver sin que

se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada» nos encontramos con una contradicción evidente e insalvable (entre la norma autonómica que establece un régimen general de silencio positivo y la estatal que prevé el silencio negativo) que ha de conducir a la declaración de inconstitucionalidad de la norma autonómica (Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2018, de 4 de octubre de 2018).

Y ello sin entrar en el detalle (pequeño e insignificante en la práctica) de los diferentes efectos que, de manera tangible, tiene el silencio administrativo cuando lo que se solicita por el ciudadano es una autorización de hacer por contraposición a aquellos supuestos en los que lo que se pide es que la Administración le entregue algo. Porque en el primer caso el silencio permite algo, cuya consecución queda en la esfera de decisión del propio solicitante (una autorización para abrir un negocio, por ejemplo), en tanto que en el segundo supuesto el solicitante sigue sin poder obtener aquello que ha pedido, por ser algo que tiene que hacer la Administración (como es la entrega de la información solicitada).

Seguimos regulando innecesariamente y, además, mal. Porque hay casos en los que lo que abunda, además de sobrar, sí daña, en tanto que gestionan los recursos públicos continuando siendo, en general, aguas turbias y poco transparentes.

DISPOSICIONES GENERALES

Entra en vigor el Reglamento sobre auxilio judicial internacional y redes de cooperación judicial internacional

- Acuerdo de 27 de septiembre de 2018, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2018, sobre auxilio judicial internacional y redes de cooperación judicial internacional.

El BOE del pasado 15 de octubre publicó el Acuerdo de 27 de septiembre de 2018, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), por el que se aprueba el Reglamento 1/2018, sobre auxilio judicial internacional y redes de cooperación judicial internacional. La norma se encuentra en vigor desde el día siguiente a su publicación.

En cuanto a su finalidad y según recoge de forma literal el propio acuerdo, se considera «imprescindible que en un mismo reglamento se integren todas las disposiciones que incidan en la organización y gestión de la actuación de los órganos judiciales españoles en materia de cooperación jurisdiccional internacional, así como todas aquellas que perfilen el papel que debe desempeñar en este cometido el Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial».

Cabe recordar que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye al Pleno del CGPJ la potestad reglamentaria, entre otras materias, para «la organización y gestión de la actuación de los órganos judiciales españoles en materia de cooperación jurisdiccional interna e internacional» (artículo 560.1.16 letra k).

Instrumento de apoyo del auxilio judicial

Dicho de otro modo, el texto se constituye como un instrumento para regular la gestión y organización del apoyo del auxilio judicial internacional y, a su vez, de las redes en materia internacional y el registro y reparto de las solicitudes de cooperación judicial internacional pasiva. Así, el Título I (Organización y gestión en apoyo del

auxilio judicial internacional) se dedica, precisamente, a la actuación de este órgano constitucional en apoyo del auxilio judicial internacional y en la aplicación del Derecho de la Unión Europea por los jueces y magistrados.

En concreto, el art. 1.2 establece que «*En cuanto reciba una solicitud de auxilio judicial, la autoridad española deberá remitir sin dilación acuse de recibo a la autoridad extranjera requirente, si ello fuera posible, en el que se indique el número de expediente de cooperación, el órgano encargado de ejecutar la solicitud, su dirección postal y de correo electrónico, teléfono, fax y otros datos que se consideren necesarios. La misma obligación existe cuando la autoridad competente para la recepción de la solicitud lo sea también para su ejecución.* Una vez cumplimentada la solicitud de auxilio judicial por el órgano español correspondiente (art.1.3), «éste procederá a su devolución por la misma vía por la que fue recibida, salvo que el convenio internacional u otra norma aplicable dispongan otra cosa. Sin perjuicio de la normativa en materia de protección de datos, se conservará una copia de la solicitud y de lo actuado en sus archivos».

Prontuario de Auxilio Judicial

En este Título I, también cabe destacar el *Prontuario de Auxilio Judicial Internacional*, que, tal y como refiere el art. 3, «*es una herramienta facilitadora de las actividades de auxilio judicial internacional que está a disposición de todos los miembros de la carrera judicial, fiscal y del cuerpo de letrados de la administración de justicia.*».



El órgano responsable de mantener actualizadas las aplicaciones del Prontuario de Auxilio Judicial Internacional será el Consejo General del Poder Judicial, a través del Servicio de Relaciones Internacionales y del Centro de Documentación Judicial, en colaboración con la Fiscalía General del Estado y con el Ministerio de Justicia. A tal fin, «se constituirá una Comisión de Actualización del Prontuario, formada por los coordinadores de cada una de las áreas temáticas que se determinen, de la que podrán formar parte los puntos de contacto de otras redes de cooperación internacional».

La norma también incorpora en su Título II disposiciones aplicables a las redes en materia internacional y de otras redes internacionales de cooperación judicial. Así (art. 8), las redes judiciales directamente dependientes del Consejo General del Poder Judicial, cuya actividad incide en el ámbito internacional son:

- La Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional, cuyo objetivo es asistir a los órganos judiciales españoles que lo soliciten en cuantas peticiones de cooperación judicial internacional emitan o reciban en el ejercicio de su actividad jurisdiccional y auxiliar

a otros miembros de redes de cooperación judicial.

- La Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea (REDUE), que asiste a los órganos judiciales en todo lo concerniente a la aplicación del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con una especial atención a todo lo relacionado con las cuestiones prejudiciales.

En cuanto a la selección y nombramiento de sus miembros, los de la Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional y de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea serán seleccionados por un período de cinco años, renovables por períodos sucesivos de cinco años, por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (art. 10).

Por otra parte, se ha aprovechado la nueva reglamentación para regular el proceso de selección de los miembros de las redes de cooperación judicial internacional pertenecientes a la carrera judicial, a los que se refiere el artículo 33 de la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior.

Registro y reparto

El Título III está dedicado al registro y reparto de las solicitudes de cooperación judicial internacional pasiva, donde se procede a integrar, con las adaptaciones necesarias, lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento 2/2010 sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales, motivo por el cual se deroga el citado artículo. El reparto se realizará a la mayor brevedad y, en todo caso, antes de tres días, al órgano jurisdiccional con competencia para su ejecución o a la autoridad que corresponda, bien sea el Ministerio Fiscal, bien sea la Autoridad Central.

MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL

Modificado en Real Decreto de que regula quién está autorizado a dispensar medicamentos

- Real Decreto 1302/2018, de 22 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

El Consejo de Ministros del pasado 19 de octubre modificó el Real Decreto 954/2015, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros. Y lo hizo por medio del Real Decreto 1302/2018, de 22 de octubre, que fue publicado en el BOE del 23 de octubre.

Con carácter general, la norma concreta las competencias de las enfermeras y los enfermeros en la indicación, uso y autorización de dispensación de determinados medicamentos y productos sanitarios. Según argumentó el Ejecutivo, la modificación se justifica en «las dificultades surgidas en la aplicación del Real Decreto 954/2015» y con motivo de las «diferentes interpretaciones respecto de los ámbitos competenciales de las profesiones afectadas por la misma», que precisan, por tanto, «de soluciones consensuadas, en este caso, entre quienes son principales representantes de las profesiones médica y enfermera».

Seguridad jurídica en el uso de los medicamentos

La norma busca en consecuencia aportar seguridad jurídica al manejo de medicamentos que el colectivo de

enfermería usa en su desempeño asistencial habitual (como son las vacunas, por ejemplo), a fin de garantizar la continuidad asistencial y la seguridad de los pacientes.

Desde la entrada en vigor del Real Decreto, que tuvo lugar un día después de su publicación, el colectivo de enfermeros, mujeres en su inmensa mayoría, podrá indicar y autorizar la dispensación de determinados medicamentos en función de protocolos y guías de práctica clínica asistencial. Eso sí, la norma concreta las competencias de las enfermeras y los enfermeros en la indicación, uso y autorización de dispensación de determinados medicamentos y productos sanitarios. De esta forma, las y los enfermeros podrán indicar y autorizar la dispensación de determinados medicamentos de acuerdo con lo que se establezca en los protocolos y guías de práctica clínica y asistencial. Todo ello bajo criterios de colaboración entre las profesiones médica y enfermera. La redacción de los citados protocolos correrá a cargo de la Comisión Permanente de Farmacia, ya creada.

La norma recoge los aspectos registrados en el acuerdo alcanzado en el seno del Foro de las Profesiones Sanitarias para la modificación del Real Decreto 954/2015. Este pacto sentó las bases de las correcciones a intro-

ducir en el Real Decreto modificado gracias al pacto acordado entre los representantes de la profesión médica y enfermera.

Doctrina del Tribunal Constitucional

Además de estos cambios, el Real Decreto también incorpora otras modificaciones derivadas de la necesidad de adaptarse a las recientes sentencias del Tribunal Constitucional que resuelve distintos conflictos de competencia planteados. Cabe recordar que el pasado mes de julio el Tribunal de Garantías declaró en Pleno inconstitucional y nula la referencia que el artículo 79.1 párrafo quinto del Texto Refundido de la Ley de Garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios hace respecto a que será «el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad» el órgano competente para «acreditar» con efectos en todo el Estado a los enfermeros y fisioterapeutas para las actuaciones referidas a la receta médica, pública o privada y a la orden de dispensación hospitalaria. Así, el TC declaró que corresponde a las Comunidades Autónomas otorgar la acreditación de los enfermeros para prescribir medicamentos y productos sanitarios.



NUEVAS TECNOLOGÍAS

¿Los abogados tecnológicos están hechos de otra pasta? Hoy presentamos Secuoya Group



FERNANDO J. BIURRUN

Abogado.
Fundador de Law&Trends

El Reglamento General de Protección de Datos no solo ha provocado un terremoto en la forma de ver y entender cómo las empresas, administraciones y particulares se ven afectados por la privacidad de los datos y de la información que manejan, sino también ha repercutido en los profesionales que se dedican a este ámbito del derecho, haciendo más específico, si cabe, su trabajo y formación.

Una de las iniciativas más llamativas se ha presentado en sociedad hace unas semanas, aunque lleva casi un año en gestación. Se trata de un grupo de abogados impulsados por Jorge García Herrero, abogado que había desempeñado gran parte de su carrera profesional en Garrigues y que apostó por montar su propio despacho profesional.

La pasión por la tecnología, la difusión de contenidos didácticos sobre la privacidad, la creatividad y la originalidad en su forma de exponer las ideas y crear proyectos y Twitter como lugar de encuentro de todos ellos, les ha unido en un proyecto denominado Secuoya Group.

Hace unas semanas lanzaron su web y, con ella, un manifiesto donde se pueden leer cosas tan llamativas como:

- «No protegemos datos, protegemos personas».
- «Traducir la normativa de protección de datos y llevarla a la esfera más mundana es un reto, y en Secuoya nos debemos a ello».
- «El derecho debe ser comprensible y hasta puede ser divertido. Nosotros nos lo pasamos pirata...»

Y un colorario que tiene desperdicio: «Una sociedad evolucionada no viene determinada por los derechos fundamentales que sus normas reconocen, lo realmente determinante es la conciencia que de esos derechos fundamentales tiene la ciudadanía».

Una norma tan rompedora

«Secuoya es un grupo de amigos que se divierten hablando de trabajo. Lo repito porque es la clave de todo: a veces nos damos leches a mano abierta, pero es tan divertido que vuelves a por más», nos cuenta en tono desenfadado Jorge García.

Para Francisco Adán Castaño, la llegada de una norma tan rompedora como el Reglamento General de Protección de Datos «ha democratizado la profesión: ahora toca hacer muchas cosas nuevas y nadie sabe cuál es la mejor manera. De ahí el valor añadido de la conjunción de talentos».

«Las nuevas tecnologías (redes sociales, IoT, e-games...) son ámbitos donde la nueva regulación de datos va a tener que incorporarse y respetarse», comenta «Kiko» Adán Castaño.



Personalmente, tengo la suerte de haber compartido colaboraciones con alguno de los miembros del grupo y sí, realmente están hechos de otra pasta. En este sentido, como destaca uno de los *secuoyers* anonymous: «nadie tiene miedo de hacer preguntas tontas o de reconocer que siempre había estado equivocado. Esa es la base del aprendizaje. Y cuesta verlo entre abogados».

Un grupo variopinto que, como destaca su promotor, Jorge García Herrero, cuenta además con «Jeimy Poveda y Esther Botella –que conjugan profundos conocimientos técnicos y jurídicos; un experto en marketing digital y canales web, Angel Benito; un francotirador especializado en el derecho al olvido, Luis Gervás, Eleazar García que proviene del mundo de la propiedad intelectual e industrial; la jovencísima experta (rosa) en big data, Elena Gil; y un estudioso del mundo de los e-games, Darío López; más otros totémicos profesionales que prefieren quedar en el anonimato».

«No protegemos datos, protegemos personas»

«Las nuevas tecnologías son ámbitos donde la nueva regulación de datos va a tener que incorporarse y respetarse»

Es un grupo variopinto y repartido por todo el territorio nacional, y en contacto permanente. Y ello a través de un chat que es como una «parrillada virtual», en palabras de Jorge García Herrero, «en la que cada uno aporta el plato que mejor le sale. Como además nos hacen gracia las mismas frikadas, pensamos que igual no era mala idea ponerlas en un solo lugar. Y compartir la parrillada».

«Tenemos una videocall semanal en la que nos contamos cosas, dudas, hablamos de la situación actual, de lo que nos sale mejor y peor, etc... El día que decidimos lanzar la web estuvimos casi todos. Fue divertido y emocionante», nos comenta Jorge García Herrero.

El origen del nombre 'Secuoya'

«Es muy evidente que juntos somos algo distinto y superior a la suma de las partes» y de ahí surge la idea del nombre Secuoya «Son árboles que vi-

ven en grupo creando raíces muy fuertes que comparten de manera solidaria sus recursos, de forma que, si a alguna secuoya le falta algo, las raíces de las demás se lo aportan», nos apunta Elena Gil.

Ya están en marcha con ideas renovadoras que tenemos ganas de descubrir. De momento Francisco Adán solo nos anticipa que están «dedicando recursos a dos proyectos tecnológicos cuyo resultado compartiremos, inicialmente entre nosotros, y cuando llegue el momento, con los demás».

También, están ya haciendo y preparando formación, con el mismo espíritu: rigor técnico, pero en tono desenfadado y sencillo. Porque «si no te entiende tu abuela, es que no te lo sabes tan bien como crees». Para hacer boca, les invito a visitar su web y leer sus posts, donde se puede notar la diferencia creativa y el espíritu de como entienden la abogacía desde otro prisma. <https://secuoyagroup.com>.

FERNANDO J. BIURRUN

Abogado.
Fundador de Law&Trends

Cada vez son más los despachos que incorporan en sus procesos de asesoramiento la Inteligencia Artificial, principalmente en el mercado anglosajón. Es precisamente en Gran Bretaña, según informa el digital Legalfutures.co.uk, donde un magistrado del Tribunal Supremo de ha pronunciado hace unas semanas al respecto, señalando que se tendrán que introducir los mecanismos necesarios para informar a los clientes si están asesorados por una máquina o por un abogado.

Sir Geoffrey Vos, Canciller del Tribunal del Supremo británico, en unas declaraciones en las que profundiza sobre la aplicación de tecnología en el sector legal, considera que la tecnología «mejorará la calidad y reducirá el costo de la asesoría legal», y que los abogados «tendrán todavía mucho que hacer», incluso después de que la tecnología asuma el trabajo repetitivo.

Así, el juez advirtió: «Como un resguardo necesario, tendremos que introducir sistemas que permitan al cliente saber cuándo reciben los consejos generados por la Inteligencia Artificial y cuándo reciben consejos que emanan de un abogado humano».

El juez del Supremo, también, recomendó a los jueces «el uso de información de fondo producida por una máquina para reforzar sus juicios, si tenían que mantener la confianza en su capacidad de toma de decisiones».

Sorprende leer declaraciones tan avanzadas de un juez de un Tribunal Supremo, más cuando considera «la

¿Tienen los abogados que informar a sus clientes si el asesoramiento lo hacen con Inteligencia Artificial?

Son varios los despachos que en nuestro país ya están incorporando en sus procesos y proyectos la tecnología y la inteligencia artificial

Tal vez haya que actualizar el código deontológico al respecto

revolución tecnológica no es una amenaza, ni para los valores fundamentales de la sociedad civil, ni para la profesión legal».

Explicaciones y evaluaciones por un profesional

No obstante, sostiene que la tecnología se puede aprovechar para que



el asesoramiento sea asistido por la Inteligencia Artificial, y el procesamiento de datos que conlleva, pero «las personas siempre requerirán de explicaciones y evaluaciones que tendrán que seguir haciendo los profesionales».

Pero, va un paso más allá cuando afirma que «es poco probable que los

justiciables y las empresas tengan confianza en la toma de decisiones hecha solo por las máquinas, pero es igualmente improbable que tengan confianza en la toma de decisiones que ignora la información disponible que facilita la tecnología».

Y todo ello tiene que redundar en que el enfoque en el cliente debería

mejorar: «Nuestros abogados están altamente capacitados, incluso nuestros abogados jóvenes, y con el apoyo de la tecnología todos ellos podrán, así, concentrarse en un trabajo legal productivo y orientado al cliente, para el beneficio directo del creciente número de personas que necesitan asesoramiento legal».

Incorporación en todo el sector legal tarde o temprano

Las reflexiones de Sir Geoffrey Vos son trasladables a nuestro mercado legal, aunque los despachos nacionales no son comparables con la dimensión de los grandes bufetes americanos o británicos, el avance tecnológico se va a incorporar en todo el sector legal más tarde o más temprano.

Son varios los despachos que en nuestro país ya están incorporando en sus procesos y proyectos la tecnología (blockchain, smart contracts...) y la inteligencia artificial. Por lo que no es descabellado cuestionarse en qué medida los clientes deberían estar informados de cómo se ha elaborado los criterios y las decisiones surgidas en el asesoramiento legal recibido.

Tal vez haya que actualizar el código deontológico al respecto, seguro que la tecnología nos irá planteando más cuestiones en un futuro y habrá que ir definiendo como se debe actuar y qué información es necesaria transmitir a los clientes.

GESTIÓN DEL DESPACHO

Marca personal del abogado y marca del despacho



FRANCESC DOMÍNGUEZ

Consultor de marketing jurídico, asesor en gestión de marca personal (personal branding) y formador en habilidades comerciales. Es socio de Barton Consultants

¿Qué ocurriría si tu despacho contará con socios o profesionales que fueran reconocidos como expertos de referencia en sus especialidades, a escala local, nacional o internacional?

Sería más fácil captar nuevos clientes y mejores asuntos. Los socios o profesionales serían auténticos *embajadores de la marca del despacho*, la prestigiarían.

¿Qué pasaría si tú mismo fueras un experto de referencia o que mejorases todavía más tu posicionamiento como experto?

Quizás has pensado que eso no depende del marketing. Tienes razón: solo no; una parte, la base, es que seas competente en derecho; la otra parte, es marketing.

La combinación «Valores + preparación (conocimiento) + pericia x marketing» es la fórmula.

¿Cómo podríais retener el talento, evitando su posible pérdida, algo común en muchos despachos?

Convertirse en un experto de referencia

Sería más fácil si tu firma contara con una cuidada selección y gestión de personas (RRHH) y que tu despacho facilitara un proceso que muchos abo-

gados quieren conseguir durante su carrera: pasar de ser un *abogado* más, a poder convertirse en un experto de referencia en su especialidad o ámbito geográfico.

Eso tiene un resultado tanto en la satisfacción del propio abogado como en la rentabilidad del despacho. Para ello es básico que ganes una visibilidad cualitativa bien gestionada y evitando la sobreexposición. Si lo haces así también ganará la marca de tu despacho. Todo ello en coherencia con una estrategia, previa y calculada, de mercado.

Estamos hablando de la necesidad de gestionar la marca personal de los socios (sobre todo) y también del resto de profesionales con potencial que integran los despachos. La gestión de la marca tiene varios objetivos y el más importante es conseguir posicionar la marca (de despacho o personal) como la más generadora de confianza.

La marca es «el seguro de vida profesional». Por eso sorprende la poca atención que se le presta. Ello tiene consecuencias a medio y largo plazo. Explica en gran medida, por qué se estancan las carreras profesionales

o por qué los despachos o sus abogados no consiguen ser una opción de asesoramiento para algunos clientes, cuando están capacitados para ello.

Un proceso estratégico y táctico

¿Por qué, pues, desde las firmas o despachos de abogados no se fomenta la gestión de la marca personal de sus profesionales?

Existen diferentes motivos, de entre los cuales los más frecuentes suelen ser los siguientes:

- Las firmas y, los propios abogados, saben que es un asunto trascendental para su trayectoria pero, dominados por las urgencias, no le prestan la atención que merece. La excusa suele ser la falta de tiempo.
- Algunos abogados piensan que confiando en lo táctico (ir escribiendo artículos, practicar el *networking*, impartir charlas, etc.) ya es suficiente, y desconocen que la gestión de la marca personal es un proceso *estratégico* y *táctico*: primero es el análisis, la reflexión, la estrategia y la mejora en las ha-

bilidades en las que el profesional tenga que mejorar y a continuación es la acción, lo táctico.

- Son muchos los despachos que están centrados solo en la gestión de su marca corporativa y sus responsables de marketing, comunicación o desarrollo de negocio llegan a dónde llegan, con frecuencia porque tienen unos recursos insuficientes y porque suelen estar absorbidos en tareas del día a día.
- Todavía hay despachos que recelan de comunicar en su página web los nombres de sus profesionales, más allá de los socios, porque piensan que serán objetivo de profesionales como los cazatalentos. En definitiva, actúan dominados por el temor o la desconfianza desde un punto de vista de marketing, en lugar de enfocarse en cómo contribuir a mantener las condiciones para que aquellos profesionales que un día decidieron escoger su firma sigan manteniendo la ilusión del primer día. Finalmente hay un factor que suele pasar desapercibido para los

propios abogados y también para los especialistas en gestión de marca personal o *personal branding*. ¿Cuál es?

Los abogados ejercen bajo la presión de conseguir resultados a corto plazo, para la tranquilidad de sus clientes. Para su propia tranquilidad, los abogados también son exigentes, quieren resultados a corto plazo y la gestión de marca personal es una carrera de fondo.

Por ello, suele olvidarse, y es imprescindible, una formación decisiva y complementaria con la necesaria gestión de la marca personal. Estamos hablando de la formación en habilidades comerciales específicas para abogados, aquellas habilidades que ayudan al abogado y, por extensión, al despacho a conseguir que un cliente contrate el despacho y también que lo haga sin erosionar, con tanta frecuencia, los márgenes en los honorarios. En una palabra, se trata de rentabilidad.

Sí: gestión de marca personal o corporativa con un complemento imprescindible, la formación en habilidades comerciales.



Es básico que ganes una visibilidad cualitativa bien gestionada y evitando la sobreexposición



Es imprescindible una formación decisiva y complementaria con la necesaria gestión de la marca personal



SARA MOLINA PÉREZ-TOMÉ

Fundadora / CEO Marketingnize



Los cambios y las revoluciones tecnológicas han generado en todas ellas diferentes perfiles o grupos de interés: los escépticos, los detractores y los believers. En mi caso, licenciada en Derecho y Máster en Tecnología, me encuentro dentro del último grupo, pero a sabiendas de que la tecnología no es la panacea de la transformación digital sino simplemente una herramienta; este hecho junto a mi formación como coaching especializada en PNL hace que mi perfil sea un poco rara avis. Por ello, cada vez que me preguntan por qué me importa tanto la tecnología, mi contestación es clara: cuanto más sepa hasta dónde llega la máquina, más podré saber qué valor añadido puede aportar el abogado.

Es por este motivo por el que me parece interesante hacer una reflexión sobre cómo aprendemos, nos programamos, las personas y como lo hacen las máquinas, tratando la diferencia entre el Procesamiento del Lenguaje Natural (PLN) y la Programación Neurolingüística (PNL).

La PNL empezó a desarrollarse en la década de los setenta como resultado de la colaboración entre John

¿Cómo aprenden los abogados y cómo lo hacen los robots? PNL y PLN

Cuanto más sepa hasta dónde llega la máquina, más podré saber qué valor añadido puede aportar el abogado



Si tenemos en cuenta que el ser humano no se expresa siempre de forma unívoca, el aprendizaje es fácil que pueda estar sesgado



Grinder y Richard Bandler. Es una metodología centrada en la comprensión del comportamiento de las personas y el desarrollo de nuestra percepción, cómo interpretamos, codificamos, estructuramos nuestra experiencia y la comunicamos mediante el lenguaje verbal y no verbal.

De su propia denominación obtenemos los siguientes significados:

- Programación: se refiere a las diferentes formas de organizar nuestras ideas y acciones a fin de producir resultados. Estructurando así nuestro aprendizaje en base a la actitud, la conducta, los sentimientos, las emociones y el pensamiento.
- Neuro: toda acción y conducta es el resultado de la actividad neurológica como respuesta a los programas (a la actividad mental) que

son ejecutados por los impulsos neurológicos de nuestros sentidos.

- Lingüística: de manera general, tanto la actividad neurológica, como la organización de estrategias operativas, se expresan por medio de la comunicación.

En conclusión, nuestro cerebro recibe información a través de los cinco sentidos (vista, oído, gusto, tacto y olfato) y con esa información *construye* su propio «modelo del mundo». Es de aquí de donde se derivan los tres sistemas de aprendizaje o representacionales: visual, auditivo y kinestésico; cada persona suele tener preferencia por uno de estos sistemas, aunque eso no significa que no pueda aprender por otro.

Por otro lado, el Procesamiento del Lenguaje Natural es una rama de conocimiento de la Inteligencia Artificial que pretende conseguir que la máquina comprenda lo que expresa una persona mediante el uso natural

del lenguaje y generar conocimiento. Esto se realiza mediante modelos matemáticos principalmente lógicos, basados en gramáticas, o probabilísticos basados en datos para que un procesador, que solo entiende bytes de información representados por dígitos, comprenda el lenguaje humano. Para ello, los programadores codifican software empleando lenguajes de programación y los lingüistas computacionales se encargan de preparar el modelo lingüístico para su implementación en un código eficiente y funcional.

Hasta la década de 1980, la mayoría de los sistemas de PLN se basaban en un complejo conjunto de reglas diseñadas a mano. Es a partir de finales de 1980 cuando hubo una revolución en el PLN a través del uso de los modelos probabilísticos y la introducción de algoritmos de aprendizaje automático para el procesamiento del lenguaje. Estos algoritmos infieren las posibles respuestas a partir de un corpus de

ejemplos y datos previamente introducidos.

Emular la emoción, pero dificultad de registrar en su aprendizaje

Los principales componentes del Procesamiento del Lenguaje Natural son el análisis morfológico o léxico, el análisis sintáctico, el análisis semántico y el análisis pragmático. Cada tipo de análisis (o la combinación de varios) se utilizará según sea el fin de su aplicación. Por ejemplo, para un sistema conversacional necesitaríamos un análisis pragmático, que observe con precisión todos los detalles del contexto. Sin embargo, si tenemos en cuenta que el ser humano no se expresa siempre de forma unívoca el aprendizaje es fácil que pueda estar sesgado. En palabras de Jorge Morell: «el archienemigo del PLN es la ambigüedad, algo de lo que el lenguaje humano está repleto. Ya sea por el uso de la ironía, el sarcasmo, los registros informales, los errores de pronunciación o escritura, los «emojis», la mezcla de idiomas y tantas otras variantes que afectan al lenguaje humano escrito y hablado».

Es por esto que el lenguaje no verbal o la inteligencia emocional, son uno de los valores diferenciadores en el aprendizaje de ambos, ya que a día de hoy la máquina puede emular la emoción o los sentimientos, pero es más difícil que lo registre en su aprendizaje y desde luego imposible que lo genere de forma autónoma.

SIN LA TOGA

Juan Charro, director en la Asesoría Jurídica Corporativa de Banco Santander (área de M&A)

“Sigue primando la innovación tecnológica a la hora de hablar del futuro del sector legal”

Juan Charro, director de la asesoría jurídica del Banco Santander, se encarga del asesoramiento jurídico en las áreas de gobierno corporativo (estructura societaria del Grupo y gestión de las entidades que conforman el Centro Corporativo, operaciones de desarrollo corporativo/M&A (incluyendo proyectos de innovación), gestión financiera, y asesoramiento a las Áreas de Riesgos, Auditoría y Cumplimiento. Charro lidera la parte relativa a las operaciones de desarrollo corporativo/M&A del Grupo (fusiones y adquisiciones gestionadas desde el Centro Corporativo), donde resulta imprescindible contar con despachos que, no solo den la mejor solución a nivel técnico, sino que sean rápidos en sus respuestas y faciliten con sus opiniones la toma de decisiones.

¿Considera que los despachos se adaptan realmente en tiempo y forma a las necesidades de los abogados de empresa?

En general se puede decir que sí, sobre todo en cuanto a tiempos de respuesta, profundización sobre determinados temas que por cuestión de capacidad es imposible analizar internamente y capacidad de apoyar en tareas que requieren mayor logística de la que disponemos en una asesoría jurídica interna. Aun así, lo que en alguna ocasión se echa de menos son soluciones y opiniones concretas y precisas a los problemas que planteamos. Valoramos mucho a aquellos abogados que no solo nos ayudan en el análisis jurídico detallado de un tema, sino que facilitan a través de sus propias opiniones la toma final de decisiones que debemos adoptar internamente.

¿Qué características priman en un despacho de abogados a la hora de contratarle?

Se trata de una mezcla de bastantes cosas, pero fundamentalmente priman la capacidad y conocimientos técnicos con la velocidad de respuesta. En el mundo específico del M&A los plazos son siempre cortos y en este sentido somos plenamente conscientes de la alta exigencia que demandamos a nuestros asesores externos (no solo abogados).

Obviamente, el tema del coste no es menor en un entorno donde cada vez existen restricciones presupuestarias, pero al final si tienes a tu lado abogados con la necesaria especialización y conocimientos y que pueden responder a tiempo siempre resultará en un *value for money* positivo en el contexto de una operación.

Por último, intentamos tener de nuestro lado también a abogados que, sin perjuicio de su gran solidez técnica, sepan a su vez empatizar con nuestros propios clientes internos (e incluso la contraparte) y ayudar a crear un clima positivo y constructivo de negociación. A veces quizás no se valora este aspecto, pero en la práctica creemos que tiene un peso muy relevante.

¿Qué importancia da a los sellos de calidad y a la pertenencia a directorios en los despachos?

Es un tema relevante para nosotros en el que nos fijamos sobre todo para operaciones en países donde tenemos menos presencia o donde hemos tenido menos (o ninguna) experiencia. Lo cierto es que al final también le damos peso a nuestras relaciones globales con despachos internacionales que están presentes en multitud de países, porque de alguna manera sentimos que siempre mantendrán un nivel de calidad mínimo y que además en caso de que surja algún problema podremos gestionarlo, si hiciera falta, directamente a través de nuestro contacto a nivel relación global.

En definitiva, sí que creo que este es un aspecto (sobre todo el tema de pertenencia a directorios reconocidos y también el conformar parte de los propios paneles de nuestra entidad), que puede resultar fundamental para la elección final de un despacho en determinadas circunstancias.

¿Cómo valora la formación?

Creo que puede decirse que en el sector somos muy afortunados de poder disfrutar de todas las oportunidades que ofrecen a día de hoy los despachos a nivel de formación. Ofrecen todo tipo de seminarios/conferencias sobre una gran variedad de asuntos y casi siempre cuentan con la ponencia de sus mejores expertos.

Nosotros fundamentalmente centramos nuestros intereses en todo aquello relativo a novedades legislativas (o de la práctica bancaria es sus más amplios términos) y últimamente también a todas las cuestiones relacionadas con la transformación e innovación digital (*blockchain*, *smart contracts*, inteligencia artificial, etc.). Pero la verdad es que en general nos interesa prácticamente cualquier tema jurídico de actualidad, pertenencia o no a nuestra área habitual de trabajo.

¿Qué relevancia tiene la reputación de un despacho y su marca a la hora de contar con sus servicios?

A mi juicio resulta fundamental porque solemos vincular dichas marcas a determinados niveles de servicio que sabemos que históricamente vienen cumpliendo nuestras exigencias. Dicho esto, lo cierto es que, sobre todo, en mercados donde estamos más presentes nos basamos primordialmente en abogados concretos con los que hemos trabajado y en los cuales tenemos plena confianza.

¿Cómo ve el futuro del sector legal en los próximos años?

Se habla mucho de cómo impactarán las innovaciones tecnológicas en el sector legal y no cabe duda de que lo harán. Lo único que yo considero es que para que de verdad se note una transformación sustancial tendrá que pasar algo de tiempo, quizás más del que algunos estiman, porque sigo considerando que gran parte de nuestro trabajo depende del factor humano, como las negociaciones sobre cuestiones o contratos complejos o la toma final de decisiones en las que hay que valorar los distintos riesgos involucrados, circunstancias que no veo tan fácil puedan automatizarse a corto plazo.

Dicho esto, es indudable que tecnologías como el *machine learning*, inteligencia artificial, uso de *smart contracts* sobre plataformas *blockchain*, etc., sí que impactarán de manera significativa en nuestras competencias y forma de hacer las cosas, esperemos que para mejor.

En otro orden, pero probablemente en parte también por los impactos de lo anterior, creo también que nuestro asesoramiento será cada vez más globalizado y que se demandará la ayuda de despachos con capacidades (o conexiones directas ágiles) en varias jurisdicciones, multidisciplinares, con especialización en temas complejos y con exigencia de gran inmediatez.

A modo de conclusión...

Sigue primando la innovación tecnológica a la hora de hablar del futuro del sector legal: *machine learning*, inteligencia artificial, uso de *smart contracts*, *blockchain*... Parece que últimamente no se habla de otra cosa. Sin embargo,



“Aunque sean trending topics del sector legal, la adaptación de estos cambios llevará su tiempo”

“Intentamos tener de nuestro lado a abogados que sepan a su vez empatizar con nuestros propios clientes internos”

aunque sean trending topics del sector legal, la adaptación de estos cambios llevará su tiempo ya que hablamos de un sector en el que el factor humano es muy importante.

Existen factores que no son nuevos, y que siguen, y seguirán, siendo fundamentales a la hora de externalizar los servicios jurídicos, como el conocimiento técnico, la agilidad y rapidez del servicio, la capacidad de proporcionar soluciones concretas y de tomar decisiones, así como el cos-

te y la actitud facilitadora y positiva para crear el mejor clima entre las partes. Todo esto en conjunto con la buena reputación del despacho que asegure el nivel exigido por la asesoría jurídica.

Autora de la entrevista

Sara Santos, colaboradora en David Muro Consultores y directora de marketing y desarrollo de negocio en Ventura Garcés & López Ibor Abogados